
i 18669074

DE CONIECTVRA TA MENTE DEFVNCTI
ad methodum redigenda.

Libri Quatuor.



AVCTORE.

DIDACO RODERICO ALVARADO
Iuris Consulto Hispano.

Ad Illustrisimum ac Reuerendisimum. D. Antonium Mauritium a Paços Regij Hispaniæ Senatus Præsidem.

HISPALI.

Apud Ferdinandum Diaz, Typographum Regium.

M.D.LXXVIII.

Esta tassado en cada pliego tres marauedis.



ON PHILIPPE POR LA GRACIA de Dios Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Cecilias, de Iherusalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galizia, de Mallorca, de Seuilla, de Cerdeña, de Corcega, de Murcia, de Iaen, Duque de Milan, Conde de Flaudes, & de Tirol. &c. Por quanto por parte de vos el Licenciado Diego Rodriguez de Aluarado natural de la ciudad de Segouia nos fue hecha relacion diziendo que vos auiades compuesto vn libro intitulado De cōicsu atamēte defuncti ad methodum redigenda, en el qual auiades trabajado mucho tiempo, suplicando nos vos diessemos licencia y facultad para le poder imprimir, o como la nuestra merced fuesse, lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hizo enel dicho libro la diligencia que la prematica agora nueuamente por nos hecha dispone. Fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razon & nos tuuimos lo por bien, por la qual vos damos licencia y facultad, o a qualquier impressor destos nuestros Reynos que vuestro poder ouiere para que por esta vez podays imprimir & imprimays el dicho libro que de suso se haze mencion, sin que por ello cayays ni incurrays en pena alguna. Y mandamos que despues de impresso no se pueda vender ni venda sin que primero se trayga al nuestro Consejo juntamente con el original que enel fue visto que va rubricado & firmado al fin del de Gonçalo pumarejo nuestro scriuano de camara de los que enel nuestro Consejo residen para que se vea si la dicha impression esta conforme al original y se tasse el precio porque se vuiere de vender cada volumen, sopena de caer & incurrir enlas penas cōtenidas enla dicha prematica, y leyes de nuestros Reynos: & no fagades ende al sopena dela nuestra merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en Madrid, a doze dias del mes de Iulio de mil & quinientos y setēta y siete años. Va sobrerraydo libro intitulado.

D. Eps Segobieñ.	El licenciado Fuen mayor.	El doctor Redin.	El doctor Luys de Molina.
El doctor don yñigo de Cardenas çapata	El licenciado Couarruuias.	El licenciado don Lope de Guzman.	

Yo Gonçalo Pumarejo Secretario de Camara de su Mageſtad la fize escreuir por su mandado con acuerdo de los de su consejo.

Regiſtrada. Chanciller.

Iorge de Olaalde vergara. Iorge de Olaalde vergara.

ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO D. Antonio Mauritio a Paços, Regij Hispaniarum Senatus Præsidi Iacobus Rodericus ab Aluarado perpetuam fœlicitatem.



IDEMVS PLEROSQVE EORVM hominum Præses Illustrissime, qui gloriæ desiderio, aut publica vtilitate ad scribendū adducti literarum monimenta posteritati tradiderunt, in eam rem incubuisse, vt opus quod in publicum constituerant, alicui amplissimo viro potissimum consecrarent, cuius auctoritate munitum, & a maleuolorum linguis, & obtrectatorum cālumnijs tutum, liberè in vulgus exire, aut emanare potuisset. Hoc cum in omni lucubrationum genere, tum in his, quæ communem vtilitatem respiciunt, fieri necesse est: ne auctoris labor frustra susceptus videatur, & literarum studiosi, fructu, quem percipere possent, improborum scelere priuati esse conquærantur. Hoc mihi cogitanti, tu primus omnium occurristi, cui propter iurisprudentiæ, multarum disciplinarum præstantiam, generis familiæq; tuæ claritudinem, atq; amplissimum dignitatis gradum, in quem, non casu aliquo, aut fortunæ temeritate, non hominum gratia, sed tuis eximijs & singularibus meritis, a potētissimo Hispaniarum Rege Philippo euectus es, dignissimè consecrarem. Libellus autē tractatum de coniecturata mente defuncti ad methodum redigēda, in quatuor libros distributū continet, qui non potest non esse iurisperitorum generi gratus satis ac periocundus: nam cum vltimarū voluntatum materia, multis difficultatibus inuoluta, & à nascentis iuris prudētiæ in cunabulis cū summa varietate, & cōfusione in omniū ore, & scriptis versata fuerit, tū ea, quæ illarū coniecturas inuestigat, ita suis inuolucris, ac tegumētis, humani ingenij altitudinē superat, vt in methodū minimè redigi posse videatur. Cōfert quidē libellus ad lites contentionesq; dirimendas quæ his de rebus inforensibus causis frequentissimè excitantur. Illustratur præterea ille vtilioribus exēplis seu quæstionibus meliorationū, & primogeniorum, qui si à perfectione summi operis longè abfuerit, viam fortassis facilē, atq; expeditā, vel saltem ceptam, ad tantarum rerum absolutionē clarissimis ingenijs patefaciet. tu accipe amplissimè vir munusculum hoc licet perexiguum, & benignitate tua foue, quod tui nominis amplietudine, & auctoritate munitum, facilimè omnes maleuolorum impetus arcebit, & tutissimè quæcumq; terrarum loca peragrabit, & ora vultus, hominumq́ iudicia subibit. Vale.

LIBER PRIMVS IN QVO TRACTATVR QVID fit, et quotuplex, diſponentis voluntas: et de eius vera, vel præſumpta probatione.



CAPVT PRIMVM, IN QVO agitur quid ſit voluntas.



VM EA IVris ciuilis pars quæ ad defunctorum diſpoſitiones pertinet, cæteris et maior, et dificilior, aduocatisq; vtilior, atq; in palatijs ſupræmisq; tribunalibus frequtior ſit: et magis atq; magis ea quæ ad coniecturandam eorum dubiam, ſeu incertam mentem attinent: aliquid, quod opere pretium eſſet facturus mihi viſus ſum, ſi rem iſtam diffuſam, variamq; tenebroſam atq; admodum obſcuram ad methodum, et regulas primogeniorum, et meliorationum exemplis, non vulgaribus, notandis tamen et contingibilibus expoſitas redigeremus. His animum appuli: vt et mihi qui ius respondendi minus ſubſtineo, et fortaſſe alijs laborem lebarent, illisq; ſi quæ vtilia, noua, notatuq; digna ſint (quæ a Deo maximo accepta fatemur) proficerent. Pro viriũ igitur facultate onus hoc eximium ac periculoſum ſuſcepimus: vt noſtrum laborem ſtudioſis, non in vtilem futurum eſſe, magno opere dulciq; rei publicæ amore deſideremus, alijs etiã idem deſiderantibus ſaltim occaſionem proſequendi rem iſtam vtiliſſimam exhibeamus: quæ quantum et vtilitatis, et dificultatis habeat res ipſa ſatis indicat: nam cum teſtantis ſeu diſponentis animum nõ videamus quod eius tacita voluntas falax ſit nemo vnquam dubitauit: vt quia a mente et coniecturis proficiſcatur in quibus ſæpe decipimur: vt ait Bal. in. l. præcibus. colun. 6. verſi. Dixi ego de duabus. nu. 23. C. de impuberum & alijs ſubſti. Ex Ariſtotile libro. 1. Ethicorum. ignorantes ſicut longe diſtantes ſpeculari. Et iuxta illud Boetij, quod multipliciter exponitur veritas ignoratur. Quod Baldi dictum dicit in praxi ſignan-

dum esse Iasō sequutus, in l. si ita legatum. §. illi si volet. colu. 1. nu. 2. ff. de legatis. 1. fol. 100. qui citat eundem. Bal. idem tenentem, in suo diuino (vt ipse ait) tractatu Zismatis, posito post rubricam. C. si quis aliquem testari prohibuerit. colu. 10. versi. amplius. nu. 11. Cum igitur de mente defuncti præsumenda seucō iecturis interpretanda simus acturi in hoc capite: præfari oportet quid sit mens siue disponentis voluntas: vt intelligatur quid sit id de quo disputatur, iuxta vulgatum Ciceronis præceptum in præludijs feudorum. colu. 3. a Baldo relatum, et iuxta Platonis sententiam illam, in omnibus rebus o pueri vnicum principium his, qui bene consulere volunt est intelligere, quid illud sit de quo consulatur, vel omnino ab errare necesse est. Plerosq; vero latet quod nesciant rei substātiam: ergo (inquit) ne nobis accidat quod in alijs damnamus quid amor sit, et quam vim habeat diffinitione exposita cognoscamus, estq; et Vlpiani, et Labeonis hoc nobis præstitutū præceptum in l. 1. ff. de iusti. et iure, et in. l. 1. ff. de dolo.

Voluntas ergo (vt diffinit Augustinus lib. 1. retractationū, et textus illū referens in principio. 15. quæst. 1.) Nihil aliud est quā animi motus ad aliquid imitandum vel non imitandum, vel adipiscendum. Quod propterea dictum est (vt subdit ibi textus) *Vt hac diffinitione volens, a nolente discernatur*. Nihilominus tamen in eo etiam qui nolit nolenti voluntas adest, qua quidem ratione omnis nolens dicitur velle: vt aduertit ibi glo. in parte, quod propterea.

Frequentius tamen in valenti

bus loqui voce, quam alijs signis voluntas profertur: nam vt ait Bal. in cap. Ex trāmissa de restitu. spoliato col. 1. nu. 2. vox est instrumentum hominis datum ad significandum per labia cor et voluntatem suam. Exprimit igitur vox ipsa, cordis intentionem. l. nam et ipsum et ibi. glo. verbo vox. ff. de iusti. et iure. Nec voce intelligitur quod quis exprimat quod mente non agitauerit. l. Labeo. §. Idem Tubero. ff. de suppel. legata. l. 1. titu. 4. parti. 2. ex qua. l. labeo deducit. Bal. post Casiodorum in rubrica de testibus, quod nullum est maius mentis testimonium quam qualitas inspecta verborum. Et notat ex ea Barto. in. l. nec professio. ad finem. num. 3. C. de testamentis et notanter ait, quod in dubio id quis credere præsumatur quod voce expræsit vbi Iass. nu. 6. et. 7. ad hanc rem nonnulla congerit, et Bal. in. l. in epistola nu. 7. ad finem. C. de fidei commissis, colligit, quod adeo lex emissionem verborum pro emittentis intentione iudicat, quod si emittēs asserat, se alia intentione protulisse quam verba sonent ei credendum non sit.

7. QVod si vero ex verbis, seu voce; defuncti nititur ad eius voluntatē probandam expedita rem non agit si impedimenta instrumētorum loquælæseu vocis ex aduerso proben tur. Nam vox ex nouem instrumentis formata profertur: ex dentibus scilicet anterioribus, quibus lingua colliditur, ex duobus labijs plectro linguæ palato, et anhelitu, siue motu pulmonis: vt explicat commentator Boetij de consolatione super primis versibus prout illū refert Albeic. in dictionario suo verbo vox.

Hinc deducitur non rectè deponere testem asserētem, se scire quia ... vidit

vidit testatorē verbis disposuisse: nā ab ipso teste videri verba nō possunt, seu audiri. Illū tamen tanquā falsum non damnarē pro vt speculator damnat in titu. de teste. §. nūc tractādum. nu. 16. colu. 5 vers. de auditu. quia licet per verbū ex quinq; sensibus, ad aptatū materiæ de qua agitur, rationē testis redere debeat, quamuis perceptibile vno tantum sensu, diceret se alio percepisse, nō probet: tanquā congruam causā non redens: vt sentit Innocenti in c. cum causam de testibus, a doctoribus ibi, atq; alibi communiter approbatus: confestim non sequitur, quod falsus sit. quinimo et substineri iure poterit testis iste per sensum visus deponens: ex lata significatione quæ, generaliter sensibus omnibus seruit.

Vnde quod solo auditu percipitur & capitur, iure dici potest videri. Quam ob rē non incongruè saluatur testis causā ex visu assignās, licet actus de quo deponit esset ex auditu percipiendus: vt tenet Glo. ordin. in. c. testes ver. qui viderunt. 3. quæstio. 9. quam, doctores sequūtut communiter in dicto. c. causam vt videre licet per Felinum ibi. col. 7. nu. 5. vers. sed istam conclusionē: non tamen integri fidei dici poterit: vt ex Felino ibi constat.

9. Est porrò voluntas, causa, et quidem potissima humanorum actuū iuxta illud Philosophi: tolle voluntatem de medio, et omnis actus erit indiferens: vt summat Bal. l. fœdissimā. C. de adulterijs. ideoq; regina passim nuncūpatur: quia vt ait idem Bal. in. l. cum quidā. C. de necessar. seruis hæredib. institu. volūtas testatoris imperat sibi, et illa, est quæ omnia in testamento contēta regit, atq; ab ea vim, et potestatem hauriunt: obidq; primum locū obtinere dicitur. l. in conditionibus primū locum: in prin. ff. de conditioni. et demonstra. et alibi dicitur quod hæc volūtas facit totum, l. ex facto. la magna. vers. rerum autem. ff. de hæredib. insti.

10. Oportet igitur totam dispositionem discurrere, et vndiq; eam diligenter, et atentè percipere venatoris more instanter leporē sectātis: vt rectè ædocet Bal, in. l. quidam. in prin. nu. 2. C. de neces. hæredi. instit. dum notanter ait in hæc verba. Nora quot lex pedetentim vadit post mortem testatoris, sicut venator post leporē. Est et optimus textus qui silentio prætereundus non est, iubens testatorum verba esse subtiliter ac diligenter consideranda, in auth. de restitutio. fidei commissi. §. non igitur. ibi, *Vnde subtilius testamentum considerātes.* Quem ad hoc notat et citat. Bal. in. l. si cum dotem. §. si pater in fine. ff. soluto matri. subdēs quot verba dispositionis cautè sunt respicienda, multosq; decipi qui testamentorum verba quæ magnum pondus habent, non ponderant. Ex quibus multa rea sumit. Ias. in. l. si ancilla. in fi. nu. 4. ff. de lega. 1. fol. 99.

Sumaria ex capite sequenti.

1. *Duplex est testatoris voluntas.*
2. *Expræsa voluntas tribus modis dicitur, verbis scilicet generalibus, specialibus, et singularibus.*
3. *Expræsa volūtas potētior tacita.*
4. *In generali transactione an includātur alienari prohibita, vel bona maioriæ?*

5. *Precedentia verba expræssa, sequentia generalia obscura determinant.*
6. *Non sufficit testatorem aliquid velle nisi disponat; late de intellectu nume. 7. et. 8.*
8. *Perseuerata voluntas est quæ attendi debet.*
9. *Pater qui patitur filium familias fructus percipere, an in eis tacite illum meliorare videatur?*
10. *Verba vnius dispositionis per aliã dispositionem declarantur.*
11. *Et ad ea referri debent quæ declaratione indigent.*
12. *Multum operatur legis adminiculum, cum defuncti coniectura concurrens.*

CAPVT SECVNDUM, in quo agitur quotuplex sit disponentis voluntas.



OLVNTAS testatoris seu disponentis duplex est, altera expræssa, & altera tacita. Sed qualiter inter se diferant recte, copiose, ac diligenter tractat Tiraq. in legibus, Conub. Glo. 7. nu. 8 & eũ seq. refert enim ibi diligẽter ac copiose tacitè, et expræsæ volũtatis varias difinitiones: ex quibus deducitur, nõ tãtũ expræsum dici quod verbis exprimitur, vel per scripturã ad oculũ apparet: sed etiam quod ex facto, nutu, vel alijs signis euidẽtibus constat. l. certũ. ff. si certum petatur, et notatur in. l. item quia. ff. de pactis.

Atq; inibi Tiraquelus in loco relato lõgo apparatu. 13. genera expræsæ dispositionis recẽset, ad quẽ tanquã ad sacrã (vt aiunt) anchorã recurrendũ est, nec hic repetere volumus quod alibi collectavidemus 3
Vbi Bartholi theoricã in. l. 1. ff. d' vulgari. et pupillari. colu. 3. nu. 7. declarando prosequitur, atq; exornat dum Barto. ædocet expræsum tribus modis dici: scillicet generaliter quod verbis genrãlibus profertur. l. fi. C. quod cũ eo. iuxta vnam traditionem cõmuniter receptam: vt testatur Fran. Ripa. in. d. l. 1. nu. 50. vbi sequitur Bartolũ, ac septem modis limitat, illum etiam sequitur Areti. ibi nu. 8. Alex. nu. 10. Iaston nu. 14. limitans quatuor modis. Socin. nu. 13. Lancel, poli. in tracta. substitu. quæstio 2. priuilegio. 9. vbi larè prosequitur, et latissimè Tiraquel. d. glo. 7. vbi nu. 87. cũ alijs limitat. viginti modis.

Dicitur præterea expræssum secũdo modo secundũ Bart. in. d. l. 1. ff. de vulgari colu. 3. nu. 80. quod specialiter exprimitur. d. l. fi. C. quod cũ eo. secundũ aliam lecturã; quẽ sequuntur communiter doctores ibi supra citati Ripa. nu. 67. Lãcelo Poli. dicta quæstione. 2. nu. 7. Guiller beñdictus in. c. ræinuntius. de testamentis. 2. parte. verbo si absq; liberis moreretur in. 2. nu. 17. tertio etiã modo expræsum dicitur quod singularibus verbis & suo propio peculiari nomine exprimitur. l. quod in rerum. §. f. cum glo. ff. de legatis. 1. quam communiter ibi doctores, et in. d. l. 1. sequuntur.

In id etiam quod Bart. in. d. l. 1, ex supradictis infert quod scilicet substitutio

stitutio vulgaris tripliciter dici pos sit expressa illis dictis trib9 modis, ex eius dictis habes quod vulgaris, et pupillaris in reciproca, et cōpendiosa comprehensæ dicantur substitutiones expressæ verbis generalibus, et tacitæ verbis specialibus & singularibus, illū cōmuniter doctores sequuntur teste Ripa ibi.nu. 77.colu. 5. Est tamen generale ac perpetuum propè, vt expressa volūtas potentior sit tacita. l. si ex pluribus. ff. de suis legitimis hæredi. l. pē. ff. de inuste rupto irrito q; facto testam. Cum traditis per Ioannem Andre. in regula scienti de regul. iuris in. 6. et per Abb. in. c. si diligenti. de foro compet. col. 10. glo. pen. & doctores alibi sæpe scribūt. Nam cum testantis seu disponentis animum non videamus, et à cōiecturis quibus sæpe decipimur pro ficiscatur, plerunq; fallax est eius voluntatis interpretatio. Vt in supra in capite primo vidimus. expressa igitur et pura voluntas plenior cum sit, tacitæ præferēda est: vt tradunt Bal. Paul. et docto. in. l. seruus. §. si seruum. ff. de hæredi instituen. optimus. tex. in. c. 1. de duobus fratribus iuncta glo. ibi, et in. c. 1. de fratribus de benefi. inuesti. in libus feudorum.

Sunt quidem de hac re non pauca exempla, quod potĕtior sit volūtas, seu mēs expressa quam tacita, quorum aliqua congessit Tiraque. in legibus conubial. glo. 7. nu. 51. cum sequentibus. Nam vt apud eū videre licet potentior est expressa, quā tacita iudicis repulsio vel declaratio. Et expræsa ordinis professio fortior est tacita. Conditio etiā expressa transmissionem impedit, nō vero tacita. Legatum præterea expressum ipso iure in legatarium transfertur: quod tacitum nō operatur.

Pro inde adeptio expressa ipso iure adimit, tacita vero secus. Et pactum nudum expressum pignus ipso iure tollit, sed non tacitum. Prohibitio etiam alienationis expressa ipso iure nullam redit alienationē, repellit alienantem a iure suo atq; ignorantem afficit: sed hæc tacita non operatur. Expresta etiam substitutio tacitam excludit, et pupillaris matrem reijcit: quod tacita facere minime potetit.

Vulgaris præterea expressa, & non tacita, fiitatem tollit, et transmissionem impedit, ex ista etiā expressa substitutus præfertur coniūcto venieti per ius accrescendi, sed nō ex tacita. Et seruitus expresse legata non etiam tacitè ipso iure cōstituitur. Id etiam quod in vno dispositionis capite expressum est in alio repetitum censetur: quod ab effectu taciti consensus alienū est.

Clausula item præcedens derogatoria testamenti licet tollat voluntatem sequentem expressam: secus tamen erit in tacita præcedenti clausula quæ ex mente, et nō ex testatoris verbis inducitur.

Adimit præterea tacitum legatum, etiā inutilis voluntaria alienatio testatoris: expressum vero minime. Expressa deniq; principis prohibitio actum irritat, non vero illa quæ tacita est.

4\. Erit præterea non inutile exemplū intrāsactione facta d̄ rebus maioriæ, vel restitutioni subiectis, vel diuisione simpliciter facta: nā ex ea nō intelligitur velle quenquā iuri suo renuntiare iuxta cōmunē doctorū placitū in. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. et in. l. 1. C. de pactis conuētis. cōmunemq;

profitetur esse Iasson.in. d. §. duo
fratres.nu.19.Alex.nu.2 8.Ripa.nu.
3 8.Boerius decis.2 1 4 .col. vlt. nu.
4.qui omnes istā esse cōmunem re
solutionē,et quod expresse fieri po
sit talis renūtiatio testantur etiā in
reciproco fidei cōmisso ex. l 1. C.
de pactis.

5. Quamobrem si verba præcedē
tia sint expressa,& determinata,se-
quētia vero generalia & obscura:
præcedētia tunc sequētia declarāt
ac determināt vt ex Bal. post Dynū
per textū ibi in. l.legatorū petitio.
§.fi.in fine.ff.de legatis.2.& per. l. si
cūfundū. ff.de verbo.signifi. notat
Ias.in.l.si seruns pluriū.§. fi. nu.3. ff.
de legatis. 2.quod multū notat ibi.

Atq; idē de causa expressa dispo
sitionis dicendū est:nā magis causa
quæ apparet,determinat,& mouet
quā illa quæ non apparet:vt scribi-
mus in libro vlti.capi vlti. vt ibi vi-
dere licet,& per Aym.cō.202.nu.7

6. Quibus accedit illud pronun-
ciatum quod vulgo fertur per ma-
nus tā legentium quā aduocatorū
scilicet, non sufficere testatorē ali
quid velle nisi illud disponat.l.qui
dam cū filium.ff.de hære.instituen.
vbi Bal & alij notant:quia defuncti
volūtas in mente retenta nihil ope
ratur l.repetēdi.C.de condi.ob cau
sam.Oportet igitur vt Bal.ibi ædo-
cet quod defuncti volūtas in dispo
sitionē trāseat vt aliquid operetur.
Erit alias abortiua voluntas: quia
non sufficit aliquid esse in intentio
ne,nisi etiā in dispositione sit,& ad
eā redigatur. Qua de causa inquit
ille,ex hoc limitari omnia iura di-
centia voluntatē defuncti præ om-
nibus rebus seruandā esse:quia hoc
intillegere oportet de volūtate dis
positiua,vel habētevim dispositiuæ

Sed quia his refragātur iura pro
bantia fidei cōmissum induci,pepē
disseq; ex sola voluntate defuncti
etiam tacita seu ex coniecturis eli-
cita.l. quanuis.l. cum virum C. de
fidei commis. l. hæredes mei. §. cū
ita. ff. ad Trebel. ad huius conclu-
sionis quotidianæ,et importantis-
simæ verā resolutionem distinctio
ne opus erit.

Nam aut sumus in dispositione
vniuersali directa: & regula erit,
quod obtineat tunc dispositio tex-
tus dictè. l. quidam cum filium.dis-
ponentis,minime sufficere testato
rē aliquid velle nisi illud disponat:
et hoc casu loquitur ille textus. et
l. qui ex liberis.§. testamento.ff. de
honor. posset.Secūdum tabul, ibi,
*Ne putauerit quisquam nuda volun
tate constitui testamentum*, & alia
loca quæ ad varios iuris casus re-
dundātia in hunc articulum copio
sissimè congessit Tiraquelus in. l.
si vnquam ver.libertis.nu. 3.cum a-
lijs pluribus.C.de reuocan. don.

Satis ergo non erit dispositio-
nem tacitam institutionis,ex con-
iecturis elicitā probare:nisi in casi-
bus tantum iniure expressis quorū
aliquos congessit Petrus Peralta.
in rubri. ff. de hæredi.instituen. nu.
1 7 2. cum seque.vers.primus casus.
pagina. 1 0 8. vbi aggregat nonu-
llos casus tacitæ institutionis & no
tabiles quidē, & magistraliter etiā
more suo quē omnino videbis. Et
Dominum, meum Magistrum Illu
strissimum Præsidem regni Caste-
llæ, Episcopum patriæ nostræ Se-
gouiensis Didacū Cobaru.à Leiba,
inter nostri tēporis iurisconsultos
eximiū,in secū.parte rubri.de testa
mētis.nu.1 8. qui late exhibet atq;
ꝓsequitur. 1 8.cōniecturas proban
di cōtra expressam institutionem.
opor-

Oportebit tamen quòd ex dispositione expressa, oriantur coniecturæ, vel saltim extacita dispositio ne vim expressæ habente, etiam in institutione filij, vt ex Baldo, & Imo la. in d. l. quidam cum filium. refert sequutus Petrus Peral. in. l. si quis in principio testamenti. num. 1 7 4. ff. de legatis. 3. quod dicit optimũ condimentum illius vulgaris allegationis, & regulæ, quod verisimũ esse ex his etiam quæ scribimus. li. 4. c. 4. nu. 8. videre licet.

Aut vero sumus in particularibus directis dispositionibus, vel in fideicommissis etiam vniuersalibus: & si dispositio facta sit per verba clara & expedita, absq; vlla ambiguitate: ab ea recedendũ non est, licet aliam fuisse testatoris mẽtem quis probare vellit, cõiecturis quæ docuerit: nam vt ait textus in. l. illæ aut illæ. 2 6. §. cum. in verbis. ff. de legatis. 3. *Cum in verbis nulla est ambiguitas non debet admitti voluntatis quæstio:* quia inefficax erit tali sprobatio: et nihilominus ista clara dispositio seruaretur: nam vt ait Iustinianus in. l. omnium testamentorum. C. de testamentis.

Voluntates hominum audire volumus, non iubere. Ergo magis illa quæ verbis auditur, quam quæ ex coiecturalibus signis inferri posset attendi debet.

Hæc tamen de voluntate desuncti quæ perseuerata est intelligenda sunt: nam aliàs contraria voluntas etiam præsumpta attendenda erit. l. cum oportet. §. fin autẽ res. C. de bonis; liberis. Vbi ex eo quod pater patiebatur filiũ suum aduenticiorum bonorum stabiliũ fructus percipere: eosdem fructus se nolle habere videtur, & hæc patientia seu permissio, quo vsq; patiatur tantum durat: quia si postea non patiatur fructus perceptio nẽ recuperat vt ibi declarat Paul. Castren. colun. 2. nu 4. vers. quid si viuebat: quia de die in diem illos fructus donare filio pater videtur: vt inuit ille textus ibi, *quasi diuturna donatione:* Nam præsumptio donationis, quæ ex patientia infertur vltra quam patientia adsit et duret extendenda non est. l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere, actuq; priuato.

Sed num filius in his fructibus tacitè censeatur melioratus?. Et etiam respectu perceptorum tacita & irreuocabilis melioratio videtur inducta, & quòd illos conferre filius non teneatur, maximè hodie stantibus legibus regni huius, quibus sancitum est, patrem filio in potestate existen ti, aliquid donare iure meliorationis at q; irreuocabiliter posse.

Vbi tamen leges illæ nõ vigent, non desunt qui affirment donationem istã conferendam esse: vt videre licet ex Alex. in authe. ex testamento. C. de collatio. num. 6. Iaso. num. 2. contra Baldum, & Angelum. Verior tamen contraria opinio videtur scilicet, quòd cõferri non debeant, quæ ex vltimis verbis dicti. §. fin autẽ colligitur, vt rectè Decius aduertit in d. Auth ex testamẽto. nu. 1. Segura in. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss. nu. 5 9. Alex. cons. 3 8. colun. fi. nu. fi. Corn. cons. 2 8 5. lib. 1. colun. 3. & cons. 1 5 2. lib. 3. communem esse ꝑfitetur Baldus Nobellus de dote, in. 6. parte priuilegio. 3 6. Paul. Paris. cons. 1 3 0. nu. 1 2. volum. 1. ex dictione illa quasi donatio, quæ in propricatetem denotat, glo. in. l. in

persona vers.quasi. ff. de pactis. in hac tamen re videbis Boerium decis. 196. nu. 3. cum sequ.& quæ scribimus.lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 16.cũ seq. & nu. 88. &.32. oportet igitur ad hoc quod probatio contrariæ voluntatis hoc casu noceat, quod ex verbis disponentis,vel saltim ex eorum cõsequentia, collatione, aut sequella alterius expressæ, tamen dispositionis eiusdem disponentis contraria mens euidenter colligatur : vt videre licet ex his quæ in libro. 4. c. 2. vers.octauo.& per totum illud caput scribimus.

Si ergo non reperiatur mens cõtraria expressa verbis,vel signo perceptibili eâ clara & expressa dispositione non erit recedendũ,vt ait.l. non aliter. 58.ff.de legatis.3.in hæc verba, *Non aliter à significatione verborum recedi oportet: quam cum manifestum est aliud sensisse testatorẽ*

Contra expeditam igitur & claram dispositionem ea tantum probatio cõtrariæ voluntatis admittẽda est,quæ ex verbis eiusdẽ dispositionis vel testamẽti,vel alia eiusdẽ disponẽtis expressa,certa infallibili dispositione oriatur: vt declarat etiã Alex.cons.55.visis.lib. 3.alias enim illa præsumitur mens loquentis quæ eius verba pre se ferunt, & indicant.Nam vt ait.l. Labeo.§.idẽ Tubero . ff. de suppellecti legata. *Quorsũ nomina sunt seu verba nisi vt voluntatẽ dicentis demonstrent.*

Aut verò agimꝰ de verbis dubijs dispositionis defuncti interpretandis. Et hoc etiã casu ex eadem met atq; expressa dispositione de qua tractatur vel dubitatur cõiecturæ sumi debent,vel ex alia dispositione expressa verbis vel facto,perceptibiliq; signo ipsius disponẽtis, per iura supra citata quæ facilius in dubia voluntate interpretanda, quã indirectò cõtraria,vel erronea probanda procedunt.vt tenẽt doctores paulò ante citati.

Si ergo testator aliquod verbum expresserit ex quo largè, seu etiã in propriè eius voluntas comprehendi possit:mens eius deducenda est, etiam si ad aliam dispositionẽ non transierit.vt declarat Bal, in. l. vni. nu. 10.C.de his qui ante apertas tabulas, Socinus qui meliùs cæteris loquitur,in.l. in ambiguo.ff. de rebus dub.nu.3.rectè Paulus in. l. ab omnibus in. 1.nu. 4. ff. de legatis. 1. Fortu.in.l.Gallus.§.& quid si tãtũ col.4 7.ff. de libet . & posthu. Decius.cõs.89.nu.3.Socin.Iunior.cõu sil. 18 5.nu.15.lib. 2. quos vltimos sequutus,citat doctissimus Dominus Ludoui.Molina meritissimus Regis nostri cõsiliarius, vir equidẽ rectissimi & clarissimi iudicij in suo singulari atq; eleganti tractatu de Hispanorum primogenijs. lib.1.ca. 4.nu.28. qui tractatus vtilissimus quidem hoc opere iã perfecto ad manus meas venit. & vtinam antea peruenisset.

Hinc scripsit Bal.in.l.si seruꝰ plurium.53.§.vlt.ff.de legatis.1. quod verba vnius dispositionis per alia eius dẽ dispositionis verba declarãtur, & ex coniecturis ex eis de prõptis, & quid indubio dicẽdum sit.

Quamobrẽ si verba diuersimodè referri possent,ad ea tantũ verba referri debent,quæ declaratione indigent,& magis incerta sunt. Iuxta notata in.l.talis scriptura.59 ff.de legatis,1.& in . c. secundo requiris,de appellati.

Vnde quod dicitur voluntatem defuncti præsumptionibus probari. l.Meuius.68.Vbi glo. Bal.& alii notant

notant. ff. de legatis. 2. Iam dicto modo accipiendum est scilicet, dũ modo talis præsumptio ex verbis, seu factis certis disponentis, atq; expressis colligi possit.

Erit tamen animaduertendũm quòd pleniores, atq; vrgentiores requirũtur cõiecturæ ad hoc quòd possit à clara expressa atq; propria dispositione recedi: nec sufficiunt ad hoc communes illæ cõiecturæ de quibus meminit iuris cõsultus. in d. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de legatis. 1. quia illæ coniecturæ cõmunes locum tantum & effectum habent declarandi dubiam, atq; in certam voluntatem disponentis, & sic verba dubia dispositionis: vt eleganter cõsiderat Rapha. Cuma. in. l. duo sũt Titij, ff. de testa. tutella vt illũ sequntur refert, & notari mã dat Petrus Peral, in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. pagina. 474. nu. 177. & num. 178.

12, Silentio tamen prætereundum non est, quòd si coniecturis tacitæ voluntatis, accedat aliquod legis adminiculum, vel maximam vim obtinebit: nam ex eo adminiculo consensus tacitus fortior efficitur expresso, ac potior: vt pulchrè ac scienter affirmat & declarat Panormi. in c. cum dilecti. coluna. 1. notab. 3. de foro com peten. prout citat licet coruptè, & illum commendat Tiraquel. in legibus Conubial. glo, 7. num. 73. nam. incipit textus ille dilecti filij vbi hoc dicit Panor. nu. 4. aut verba adeò obscura sunt quod cõmodã declaratione non patiũtur: & inutilis tunc erit dispositio legati vel fidei commisi in ea relicti: vt in libro vltimo istius tractatus videre licet & . l. in ambiguo. ff. de rebus dubijs probatur.

Sumaria ex capite sequenti.

1. *Quibus modis & qua solennitate contraria voluntas probetur.*
2. *Testamentũ fuisse à testatore cõ fectum duobus testibus etiam nõ vicinis probatur.*
3. *Idẽ in errore tabellionis probãdo*
4. *Et aliquid à tabellione omissum, vel plus scriptum, & alia quæ duobus testibus probãtur, ad pro bandas coniecturas quot testes requirantur.*
5. *Absq; solennitate testamentaria probatur legatum fidei hæredis commissum fuisse.*
6. *Legatum debetur ex minus solẽ ni voluntate si hæres illud esse relictum neget.*
7. *Declaratio voluntatis defuncti duobus testibus etiam fœminis probatur.*
8. *Vnico teste iuncta extra iudiciali confessione probatur quantitas vel summa legata.*
9. *Et num testibus singularibus.*
10. *Metu fuisse factum testamentum duobus probatur testibus.*
11. *A coniecturis probatis iudex, re cedere non debet, in dubio tamen quas maluerit eligit.*
12. *Ad quid iudex attẽdere debeat circa coniecturas, & potius arbi trio senium adhærere debet.*
13. *Ex coniecturis à vera doctorũ opinione recedi potest.*

Caput

Caput tertiũ de probatione volũtatis defuncti


N HOC CApite de modo probandi ẽt cõtrariã voluntate defunctí agendũ est. Et primo de voluntate directa, & vniuersali, & contraria primæ dispositioni, seu de eius reuocatione probanda facere verba necesse est. Et hoc quidẽ casu comperti iuris est, eamdẽ solennitatẽ esse necessariã ad probandã voluntatem contrariam primæ directæ, & vniuersali dispositioni: quæ ad ipsam dispositionem vniuersalem, expressam, & clarã requiritur: vt notatur per doctores in l. hæredes palam. 2. ff. de testamẽtis. l. cũ proponebatur. 6. ff. de legatis. 2. cũ similibus cumulatis per Tiraquelũm in legi Conubial. Hipoly. & alios quos citat sequutus Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri. nu. 8 13. cum seq. pagina. 275. & vide etiã licet per Dominum Præsidem & Episcopum Cobarũ. a Lei ba, in. 2. parte rubri. de testamẽ. nu. 19. vers. quarta conclusio cum seq. vbi aggregat. 17. modos notabiles ad probandũ contra voluntatẽ expressam.

Animaduertendum tamen est, quòd duobus testibus iure optimo probari poterit testamentũ cum legitimo testiũ numero à testatore confectũ fuisse: vt tenent communiter doctores in. l. 2. C. de bonor. possess. secundũ tabula. Testatur etiã commune Burg. Pacẽ. quã plurimos doctores idẽ tenentes refe- rens in. d. l. 3. Tauri. conclus. 4. num. 804. ea optima ratione moti; quia hoc casu de probãda solemnitate dispositionis, nõ vero de probanda voluntate tractatur: quatenec testes vicini requirũtur: quinimo & duo testes non vicini sufficiunt ad probandũ testamentum confectũ fuisse in loco illo, in quo testes vicini, seu conciues inuenirí nõ potuerunt: vt ex Maynerio in. l. quã diu. nu. 34. ff. de regulis iuris refert idẽ Burg. Pacensis, in. d. l. 3. Tauri. nu. 85. & 86. vbi tractat etiã an idem dicendũ sit in probãdo errore sta- bellionis, et aliquid in testamento, fuisse a tabellione omissum & nõ scriptum.

3. De qua re vide Bart. in. l. cũ proponebatur. 6. nu. 3. ff. de legatis. 2. vbi scribit quòd per eundẽ testiũ numerũ probari debeat error certæ dispositionis, siue directa probatio offeratur, siue per coniecturas: nã ad probandas tales coniecturas eadẽ solẽnitas requiritur Vbi vide etiã Bal. asserentẽ: quod quælibet coniectura tot testibus probari debeat, & an debeant testes esse rogati. quæ sunt intelligenda iuxta ea quæ paulo antea diximus. Vide etiã. Bal. in. l. quoties. §. 1. ff. de hæred. instit. vbi ait & Bart. ibi. §. 2. nu. 2. quòd si probetur plus à tabellione scriptum, ex hoc error præsumatur, vbi Paul. Castrẽ. nu. 3. dicit mẽti tenendum.

4. Ad probandum præterea contractum in testamento inmixtum, schedulam ve à testatore guardiano prædicatorũ traditam cõcreditã, ipsiusq; manu scriptã fuisse, pro missione mve ab hærede, testatori, factã de eius voluntate implenda: lectum ve esse vel non lectum testamentum testibus, eosq; fuisse rogatos, et lectionem commissam esse, an duobus testibus probari possint

sint istæc? Latè & diligenter tractat Burgos Pacens. in loco proximè citato vsq; ad numerum: 8 1 2 apud quem videri poterunt, quia curiose de his rebus agit: adeo vt operæ prætium non sit latius procedere. Ad quod vltimum citat textum & Paul. Castrens. in. l. si vnum ex familia in prin. ff. de legatis. 2. vbi Petrus Peralta prosequitur in. ff. 1. pagina. 5 7 4. num. 8 .& nume. 1 1. vbi agit etiam de declaratione testatoris.

5. Probatur præterea absq; testamentaria solemnitate legatum hæredis fidei esse commissum: vt docet xuarez in allegatione sua de captatoria voluntate. ff. nihilo minus in princi. Quod est notandum. vide etiam Dominum Antonium Padilla, meritissimum ordinum Præsidem, doctissimum pariter prudentia ingeni claritudine, et sanctimonia virum ornatissimum in. l. quæstionem. C. de fidei

6. commi. nu. 1 6. cuius legis dispositio silentio ommittenda nō est, qua cauetur, quod si hæres legatum fuisse factum abneget, et ex aduerso fuisse relictum probetur, etiā in minus solemni voluntate, etiam si hæres ipse hoc postea fateatur, deinceps de solemnitatis defectu opponere minime poterit: vt ibi probatur. De qua re eleganter agit more suo Dominus Anton. Padilla ibi.

7. Ex quibus resolutiuè deducitur quod ad probandam explicitā voluntatem expressam testantis, vel contrariam expressæ: tot requirātur testes, ac tot iuris solemnitates, quot de iure ad actum construendum fuerint præstitutæ: vt ex iam dictis constat. Aut vero contentio versatur indubia testantis voluntate explicanda, & quid ille in suo testamento voluerit verbisq; eius ab ipso expressis: et iure optimo duobus restibus probari validè poterit, ex glo. in. l. hæredes palàm. ver. omnia. ff. si quis post. ff. de testamē. et ibi doctores. glo. etiam, et doctores, in. l. fi. C. fami. hercis. Et alij non pauci quos citat sequutus. Burg. Pacēs. famosissimus, pariter et doctissimus aduocatus in. l. 3. Tauri conclusione. 4. nu. 8 1 3. qui citat coruptè tamen Olderaldū idē tenentem cons. 2 9 7. nu. 7.

Quod tenuit etiam Bart. in. l. 2. ff. de vulgari & pupill. colu. penul. nu. 3 9. Cuius opinio communiter approbatur secūdum Alex. ibi. nu. 3 2. Iass. nu. 3 6. Ripā. nu. 5 1. vbi bene declarat. Aflictus etiam sequitur eum in decisione. 4 4. num. 1 6 Alberi. in. l. filia. prope finem. C. de legatis. qui ea optima ratione mouentur: quia hoc casu non de solennitate, sed de voluntatis declaratione probanda tractatur. Ideoq; satis erit eam duobus probare testibus: etiā si fœminæ testes sint: cū in hac specie fœmina prohibita testificari nō reperiatur: vt respondi Oldral. dicto cōs. 297. nu. 8. colū. vlti. Quē sequutus ad hoc scitat licet coruptè Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri conclus. 4. nu. 8 1 3. et idē dicēdū si probetur error in quātitate legata, pura plus dictū, & minus scriptum, vt tradit eadem ratione motus Bart. in. l. cum proponebatur. 6 6. nu. 3. ff. de legatis. 2. fol. 3 7.

Quinimo et vno teste iuncta extra iudiciali hæredis cōfessione probatur summa quæ fuit legata: vt decisum est apud Aflictum decisione. 3 3 7. nu. 9. in Neapolitaneo prætorio, in legato dotis: cū hæc sit quædā declaratio volūtatis dubiæ, quæ duobus

duobus testibus probatur: vt docto res paulo antea citati tenēt, Bart. etiā & doctores, in. l. 1. C. de codici. capitu. decis. 182. nu. 15. & doctores a nobis relati, in li. 4. c. 2. nu. 4. ver. 9

9. ET num testibus singularibus probari poisit declaratio ista volū tatis expressæ dubiæ, videre licet Burg. Pacen. in. l. 3. Tauri conclusio ne. 4. nu. 812. qui remittit ad Alex. cons. 4. col. pen. lib. 7. Corneum cons. 170. col. pen. lib. 3. capit. in loco supra citato. Zasium cons. 1. pag. 6. vide etiam Aym. cons. 73. nu. 33. vt si dicant testes ita audiuis se prolatum esse a testatore.

10. Probatur præterea testibus duo bus metu factum fuisse testamentum: vt videre licet per Boerium decis. 100. nu. 4. post Bal. in. l. obseruare. §. proficisci. ff. de offitio pro cons. & legati. Roma. in rubri. de arbitris. Et Iass. in. l. interposi tas. C. de transactio. de qua materia metus agit Boerius late, decis. illa, et decis. 102.

11. Cum voluntas defuncti summa diligentia inuestigari debeat, si cer ta non sit ad supradictas facti con iecturas recurrendum erit: ex quibus si iuris præsumptio oriatur: quia talis præsumptio a iure approbatur, eam iudex omnino sequi debet: quia tunc lex ipsa dubiam defuncti voluntatem interpretatur, atq; suo legali ministerio iudicis factum præuenit ipsam defuncti mentem declarando. l. si pater familias. 40. ff. de hæredib. institu. Quibus præsumptionibus iuris deficientibus, vel existē ti paritate præsumptionum harum, erit in iudicis arbitrio discernere quæ præsumptiones vel coniecturæ præualeant. l. volun tatis. C. de fidei commis. dimiso Baldi consilio ibi, afferentis iudicem hac paritate data a iudicando abstineri debere, in colu. fi. in fine. nu. 12.

Quæ ideo inditia probari debe ant, vel coniecturæ sufficiant ad voluntatis probationem: quia cer ta doctrina dari non potest, iudicis circunspitioni relinquitur. Pro vt ex Socino in. l. cum auus. in fine ff. de cōditio. et demonstra. refert Petrus Peralta, in. l. si quis in ptin cipio testamenti. ff. de legatis. 3. nu. 175. pagina. 474.

12. Iudex tamen in hac re dubia ex voluntate coniecturata ætate, conditione, natura, ingenioq; eius cui relictum erit, quid difiniri debeat statuet. l. Sthicus liber sto. 12. ff. de legatis. 3. et potius pro se nile ætate, et ex senili iudicio: nam iurisconsulti potius ex verbis et de claratione sensū, quam iuuenum argumentantur. Vt ait Glosa in. c. cum in iuuentute. ver. ad se nile. de præsumptionibus. l. chorus. 7 8. §. 1. ff. de legatis. 3.

Quod igitur ait. l. quoniam. C. de naturalib. liber. in hæc verba, *Quoniam desyderia morientium ex arbitrio viuentium non sine iusta ra tione colligimus*: ita intelligēda sunt vt testes senes ita arbitrantes atq; interpretantes iuuenibus præferē di sint: cum magis verisimilia depo nentibus credi debeat. §. idemq; iu ris est, inst. quibus ex causa manum. non licet. cum alijs de verisimili in terpretatione traditis per Aymonem consi. 25. nu. 25.

Illud deniq; omittendū non est, quod si voluntas coniecturata disponentis probetur, ex ea, a vera do ctorum opinione recedendum est, et minus veræ ad hærendum: vt no tauit

tauit Aymon cons. 131. in fine. et cons. 62. nu. 6. ex Corneo cōs. 101 lib 4. colun. 2. et cons. 97. tradit quod ad hoc leuis coniectura sufficiat, quod est notandum. & quod data coniectura minus vere opinioni sit adhęrendum. facit quod scribit Afflictus decis. 87. colu. vlt. nu. 8.

Summaria ex capite. 4.

1. *Quid sit fictio et qualiter a præsumptione diferat?*
2. *Quid sit præsumptio iuris, & de iure?*
3. *Contra eam non admittitur probatio, nisi in certis casibus.*
4. *Quid sit præsumptio iuris tantū? et quod releuet ab onere probandi, etiā si ex verbis præsumptio fultet nu. 8. & 9.*
5. *Si extraneus in re certa institutus sit, nō dato cohærede vniuersali, censebitur in omnibus bonis institutus: & è contra.*
6. *Testator an grauare possit hæredes abintestato?*
7. *Contra fictionem non admittitur probatio.*
10. *Nitens contra præsumptionem duriori grauatur probatione.*
11. *Et requiruntur tres testes idonei, & duo excelentes.*
12. *Quid sit hominis, seu facti præsumptio, qua diuersis nuncupatur nominibus?*
13. *Ex qua testium defectus suppletur, quot testes sufficiant ad eam probādā, & quot præsūptiones?*
14. *In factis occultis duo tantū hominis præsumptiones sufficiunt.*

Caput quartum de generibus præsumptionis voluntatis, & earū probatione.



ACTVM FVIT in præcedentibus capitibus de volūtate defūcti: quid sit: quotuplex sit: & ex quibus actibus expressa volūtas colligatur ad derogationē etiā alterius voluntatis. expressæ, & de inde ex quibus actibus præsumptiones seu coniecturæ oriantur ad voluntatē expressam, dubiā tamē interpretandā, & de harum rerū probatione. expedit igitur in hoc quarto cap. cōsequutiuè tractare aliqua de præsumptionibus seu cōiecturis ex actibus expressis defuncti deprōptis, atq; de earum contraria probatione.

Cum ergo sub nomine et voce præsumptionis, iura et doctores tam fictionē iuris quā præsumptionem iuris, et de iure, et iuris tantum, & præsumptionē deniq; etiam facti tantū vsurpent: abs re non erit de vnaquaq; istarū præsumptionū tractare: earumq; difinitionē, effectū, et probationem exhibere. Sucinte tamen breuiq; modo, dimiso præterea allegationum strepitu.

1\. IN primis igitur omissis minus veris diffinitionibus adductis per doctores in l. si is qui pro emptore ff. de vsucapion. fictio ita difinitur: quod fit legis aduersus veritatem, in re. possibili ex iuxta causa

causa dispositio. Quam disinitionem amplexus fuit Andre. Alciat. in suo egregio tractatu præsumptionum, in prin. num. 1. vbi ex genere, & differentijs constare recte ac copiose probat: et magistratiliter declarat more suo Petrus Peralta conciuis meus, vir quidem magnæ eruditionis, recti iudicij, ac subtilis ingenij, in rubri. ff. de hæredi. institucn. nume. 3 4. & 3 5. differt quæ non parum a præsumptione iuris, et de iure: vt ex sequenti eius dissinitione videre licet, & per Abb. in c. quanto. col. 2. num. 2. de præsump. per speculatorem in titulo de præsumptio. §. vltimo. nu. 5.

Iuris vero & de iure præsumptio ita disinitur, quod sit dispositio legis aliquid præsumentis, et super præsumpto tanquam sibi comperto statuentis. Quam etiam disinitionem præfacti doctores recipiunt, eamq; ex genere et diferentijs cõprobant maxime Alciatus in loco Paulo ante citatus. §. 2. nu. 4.

Dicitur præterea iuris: quia a lege introducta est: atq; lex ipsa ante quam aliter constet, et absq; alijs probationibus habet aliquid pro vero. Et dicitur a præ, et verbo sumere iuxta propriam & elegãtem significationem. & de iure dicitur: quia super tali præsumptione lex ipsa firmum ius inducit, habet quæ eam pro veritate.

Vnde contra talem præsumptionem probatio admittenda non est. l. fi. C. arbitri. tutellæ. l. antiquæ C. ad Veleianum. cum similibus.

Nisi in septem casibus ab eodem Alciato congestis in loco proxime relato: in quibus admittitur probatio in contrarium, quorum vnus est, per partis confessionem, de quo videre oportet Dominum Præsidem Cob. in 4. lib. decretalium. §. 1. nume. 3. Hoc limitans in matrimonio in c. 4. Boeri. decis. 2 9 9. num. 9. idem tenet quando quis probare vult filium non esse mariti, vel concubinæ, per confessionem partis: & de secundo casu ab Alciato adducto, quod scilicet indirecta seu obliqua contraria probatio admittenda sit, sequitur idem dominus Preses. Cobar. in loco proxime allegato, nu. 7. Afflictus. decis. 1 3. num. 2 5. cum sequen. Idem Dominus Cobarub. in secun. parte. dicti. 4. libri. capi. 8. §. 3. nu. 8. contra Boerium dicto nume. 9.

Et quod diximus ex confessione partis probari contrarium posse ad fictam confessionem purpuratus extendit in. l. manifeste tur pitudinis, num. 21. et. 2 3. in fine. ff. de iure iurando.

Probatio tamen ista indirecta per tres testes idoneos, vel duos ex celentes fieri debet. Vt inf. nu. 4. in præsumptione iuris tãtum quæ lebior est scribimus. Habet ergo hæc præsumptio non tantum probationis, sed etiam confessionis vim, vt in lib. 2. c. 2. in prin. nu. 4 6. videre licet.

4. Præsumptio tamen quæ iuris tantum est, recte disinitur: quod sit probabilis coniectura ex certo signo proueniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur. Nam omnis iuris præsumptio super vero simile. fundata est. c. quia verisimile de præsumptio: et cum sit ratiotinatio de re verisimili: et legum præsumptiones non nisi super verisimilibus adaptentur: alia præsumptio efficatior veri similior erit. l. 2. C. de sicarijs. Vnde vna præsumptio, aliã tollit, & fortior debilio

debiliorem . l. diuus . ff. de in integrum restitu. l. de tutella. C. co.titu. atq; melior, deteriorem.l. merito. ff. pro socio de qua præsumptione intelligenda sunt quæ late prosequitur Tiraquel in. l. si vnquam. ver. donatione largitus. nu. 158.C. de reuocan.donati. Et Curcius senior, cons. 51.

Deducitur et primo ex iā dictis, præsumptionem siue iuris tātum, siue etiā iuris et de iure, siue facti tantum, a fictione iuris vel multum distare: quia et si fictio per legem contra naturalem veritatem inducta sit: disponit tamen super certo seu comperto: quæ suate natura non concernit nisi id quod dubium et incertum est. Hæc enim diferentia fundamentalis certitudinis, et incertitudinis fictionem, à præsumptione se cernit atq; distiuguit. Vt ædocet glo. ordina. in. l. vni. § accedit, verb. præsumitur. C. de rei vxori. actio. quā commendant ad hoc ibi Alberi. et Salyc. Estq; communiter approbata vt videre licet per Iass. in l.2. nu. 7.C. qui testam. facere pos. Et Petrum peral. in rubri. ff. de hæredi. institu. nu. 3. in fine.

5. SECVNDO infertur gratia exēpli voluntatis defuncti; ratio decidēdi ad. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. institutien. Et ad. l. 14. titu. 13. pa. 6. staruentes, quod si extraneus in re certa hæres institutus sit nullo dato cohærede, quod hæres vniuersalis in omnibus bonis testatoris censeatur institutus: quia causa testati, causā intestati ad se trahit, etiam si prima sit in minimo: et idem è contra si sit causa abintestato quo ad minimum., et ex testamento quo ad reliqua omnia. l. si ita quis hæres institutus fuerit excepto fundo. ff. eodem titu. quia legis fictio certitudinem inducit de iure ciuili: nam quem hæredem fieri iuris est. l. hæres in omnes. ff. de acquir. hæredi. Leges ergo illæ fingentes quem hæredem fieri, non solum in illa re certa, sed etiam in alijs bonis rem expeditam faciunt: præsertim quia testa torem leges illas non ignorasse, sed sciuisse præsumatur. l. 1. & per totum. ff. de iuris et facti ignotan. cum illarum ergo leguum dispositione se conformare testator videtur, Vt notatur in. l. hære des mei. §. cum ita. ff. ad trebeli.

Aliquibus ergo ex iam dictis fundamentis, et quia fictio in æquitate fundatur. l. nec vtilem. l. deniq; ff. ex quibus causis maior. Post abb. et alios rectè deducit et notat Pettus Petal. in loco proximè citato. nu. 28. hæredem scilicet istum in foro conscientiæ tutum esse: atq; alijs optimis probat fundamentis, asserens istam esse communem opinionem.

6. INFERTVR et tertio aliud exēplum, et ratio decidēdi ad. l. cōficiuntur vers. quoniam creditur. ff. de iure Codicill. et. l. titio pecuniam. §. fi. ff. de legatis. 1. quibus sancitum est: posse testatorem grauare venientes abintestato ostere legatorū seu fidei commissotū: et sic illos quos nullo honore prosequutus fuit. Nā lex fingit eos a testatore honoratos: ea optima ratione quia cū ab eis hæreditatem auferre posit alium instituendo hæredem, et minime illā ab illis abstulit, eadem ratione, voluntateq; tacita, eosdem ad suam hæreditatem inuitasse videatur: quam ob rem illos grauare iure optimo poterit. Quot etiam probat textus

elegans

elegans ad hoc in.l.ab ex hæredati ff. de legatis.1. *Ibi et legitimi iure præstare cogũtur quasi scripti essẽt.* Quoniam hæc potius dicitur, fictio vt explicat glo.in.l. conficiuntur.versi. quoniam creditur. ff. de iure Codicill. Quam magistraliter declarat Petrus Peral.in.l. hæredẽ. ff.de legatis. 2. nu.35. et. 36. pagi. 280.Grego.Lupius in.l.5.titu.9 pa. vbi textus.et in.l. 4.eo titu.

grauare igitur testator poterit eos etiam successores abintestato qui iure prætorio succedere debent ex textu eleganti,in.l. si quis cũ testamentum. ff. de iure codicill. ibi, *bonorum ve possessor.* Vbi hoc colligit et notat Alberi. nu.2.post Dynum contra glossam contrarium tenentem in.l.1. ff.eo titu.quam dyni rationem sequuntur. Bar. imola.Alex.et Ias.in alijs locis quos sequutus numeratim citat Dominus Anto.Padilla in.l.ab eo.C. de fidei commissis qui nu.1.istã esse cõmunẽ opinionẽ profitetur. Vide etiã Anto.Gomez in.l.24.tauri.nu.3.et l.4.et.5.tit.9.pa.6.et ibi Grego.lupi

Et illam dyni opinionem tanquam receptam sequitur etiam Petrus Peral.in.d.l.heredem.nu.34.ex hac tacita voluntate defuncti, quæ permissiua, et non dispositiua est. Vt subtiliter aduertit Bald. in. l. si emancipati. nu.11.in.octa. oppositione.C.de collati.Iass cons.202. colu.7.lib.2.quem refert et sequitur Peralta in.l. si quis in principio testamenti.ff. delegatis.3. nu. 69. et in rubri.ff.de hæredi institue. nu 45. quia lex inquit ille non fingit hanc voluntatem defuncti præceptiue, et sic per modum obligandi subditos sed permissiue tantum, scilicet, ex testatoris permissu lex fingit scriptum heredem, non autem dispositiue, idest ex testatoris seu defuncti dispositione quam lex non fingit. Quod dicit Peralta valde memorandum: quia multi passim falluntur, et non bene hoc per
7. cipiunt.

Ista equidem iuris fictiõ adeo rẽ certissimam facit vt minime contra eam probari permittatur vt in specie dictæ legis conficiuntur tenet ibi glosa verbo quoniam creditur quam testatur communem esse Petrus Peralta alias tres glosas ad id citans, in rubrica.ff.de heredi instituen.nu.4. Et Dominus Anto. Padilla in.l.ab eo.colum. 3. C. de fidei cõmis. pro quibus glossis est textus, in.c.accusatus, §. 1.de hæreticis.lib.6.et in.c.his qui fidem.des-
8. ponsali.

Iuris vero præsumptio ita potẽs est, quod intentionem eius in cuius fauorem assistit fundat, atq; onũs contrarium probandi in aduersarium transfert: vt notat et ædocet Bart.in.l.in illa.in fine.ff. de verbo.obligatio. Dum parificat hos duos casus, vel quod quis probet, vel quod habeat pro se iuris præsumptionem: quia tũc liquidissime probasse constat .l. Licet Imperator.ff.delegatis.1.cum copiose a Tiraquelo cumulatis, in.l. si vnquam verbo donatiõe largitus num.158 C. de reuocan.donatio. Curti. Seni.Consi. 51. Grego.Lupi. in. l. 28.
9. titu.9. par. 6. ver.la intention.

Relebat igitur ab onere probandi.l. cum de indebito.in prin. ff. de probatio. Textus optimus in .l.generaliter. §. si petitum.in fine.ff. de fidei commis.liber. Nec est aliqua iuris præsumptio voluntatis defuncti contra quam non admittatur probatio in cõtrarium vt ait Bart, in.l.3.

in. l. 3. § filius. ad finem, nu. 10. ff. de liberis.& posthum.quem se quitur Peralta. in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. num. 182.

10. Etiam si ex eius verbis, vel in alium tendentibus prolatis præsumptio resultet. Quod dictum dicit esse satis memorabile vt po tequotidianum, quod aperte pro bari inquit in iuribus à Bartolo ibi citatis, et in.l. iam hoc iure ver. pen. ff. de vulgari & pupill.

Grauatur tamen duriori probatione contra præsumptionem iuris probare nitens: quia quãdo præsumptio est pro aliquo, aduersarius qui contrarium probare intendit duriori probatione grauatur. Tunc igitur efficatiores requiruntur probationes. Textus in .l. si extraneus. ff. de conditio. causa

11. data. Ibi *nisi forte euidẽtissimis probationibus mulier ostenderit*. Quem textum ita ponderant Alberi, et fulgos. Ibi, prout refert Iasin. 6. notabili nu. 15. col. 3. qui ex dictione forte, iũcta dictione euidẽtissimis, restringit verba ista: ideo dicit eauendum ab Alberico et Fulgosio. Ab eis tamen non puto recedendũ ex textu eleganti in.l. nuptura. 58. ff. de iure dotium. in fine. ibi, *nisi euidentissime cõtrariũ probetur*: vbi non adest dicto forte. Est etiã textus optimus in l. non est verisimile. ff. de eo quod metus causa ibi, *sed huiusmodi præsumptioni debet à pertissimas probationes violentiæ opponere*, Quem textum citat ad hoc Speculator in titul. de probatio. §. vlti colu. vltima prope finẽ, num. 28. vers. quintum.

Ex quibus verbis apertissimas probationes colligit: quod requira tur tres testes idonei, vel duo excel lentes contra habentem pro se istam iuris præsumptionem. Quod dictũ speculatoris extollit Curti. Iunior Cons. 25. colu. 4. circa medium: vt refert sequutus Aymon cons. 129. nu. 13. Qui addit Alex. cons. 99. in fine lib. 3.

Quod est notandum, et intelligẽdum, quando præsumptio assistit in fauorem eius qui actum de quo queritur plene probauit & sic actionem probanti: quia talis actor vltra istam probationem actionis adest cõtractus: præsumptionem pro se habet ad excludendum reum ab exceptione: nam reus tunc tribus testibus probare debet: vt si reus de metu in vrbe facto excipiat quia ex prætoris præsentia spontanea voluntas præsumitur: quę præsumptio (vt ait speculator) vim semiplenæ probationis habet. Plena igitur probatio actionis non nisi alia plena probatione exceptionis excludi debet. Semiplena ergo remanet probatio non euacuata: qua quidem optima ratione speculator motus censetur, quod etiam innuit textus in, c, quia verisimile. de præsumptio. ibi tales personæ.

12. Reperitur & altera præsumptio quæ hominis est, & nõ iuris: de qua meminit Abb. in. c. quanto de præsumptio. colu. 3. nu. 3. quæ ab ipso ita definitur, quod sit præsumptio seu coniectura quæ in animo iudicis causatur ex aliquibus coniecturis, & ipse aliquid pro, vel contra aliquem, seu in aliqua causa præsumit vbi ius specifice ex factis probatis aliquid non præsumit. Nec est curandum vt ipse colum, penul.

colun.pen. ibi edocet qualiter nũ cupetur: suspicio vel præsumptio, an vehemens, probabilis, violenta vel necessaria sed ait ipse non cures tu de nominibus istis seu vocabulis, imponas enim quod nomen velis: sed considera qualitates potentias, & circunstantias cõiecturarum, & secundum illas iudicabitur effectus. Et ideo dixit Innocenti. in.c. quia in finẽ infra eo titulo quod quidam eas appellant violentas præsũptiones, quas alij dicunt probabiles: sed in hoc non est vis, sed in verbo secundum eundem, & quod disputatio circa vocabula pertinacibus relinquẽda sit, vt ibi notat Innocen. & glo. super Rub. infortiati quæ ait quod non sit facienda vis qualiter nuncupetur.

Non enim habemus intra quæ dicant quæ coniecturæ violentam præsumptionem inducant, et quæ probabilem, & quæ vehementem. Nec quid operetur vehemens, & quid probabilis. nam varij effectus causantur secundum quod coniecturæ vigent. Hæc scripsit Abb. de quo paulo ante meminimus qui notanter loquitur, atq; subdit potius hæc esse magistralia vocabula quam iuris: & cum hæc in iudicis animo resideant certa regula dari non poterit. sed quæ istarum præsumptionum prevaleat iudicis arbitrio relinquitur. Ex.l. volũtatis. C. de fidei commis. vt supra scripsimus. c. 3 num, 11. & 12.

13. Hominis tamen præsumptio frequentius coniectura vocatur, & difinitur, quod sit quidam mentis conceptus iudicis authoritate approbatus. l. cõtinuus. §. cum ita & ibi notat Bal. in fine ff. de verbo. oblig. quæ hominis coniectura ex remotis sumitur inditijs: & ex plutibus coniecturis hominis variatur, fortificatur, & debilitatur iudicis animus, atq; ex his simul iunctis legitima iuris præsumptio oritur: vt declarat magistraliter. Bal. in titulo de controuers. in vestitu. §. item vasalus in fine. fol. 12. qui remotas, ac debiles has coniecturas temerarias nuncupat. Nuncupatur præterea alio nomine suspicio ex facti circunstantijs, & sic ex factis remotis resultans, ex quarum pluribus simul iunctis & iuris præsumptio manat, cæteraq; probationes iuuantur, earumq; defectus etiam testiũ, supplentur: vt videre licet per Gramati. decis 28. num. 21.

Nam vt ex Guiller. de Cugno notat Alex, in.l sæpe. ff. de re iu dic. num. 70. in fine. vers. plus dicit Guiller. defectus testium ex præsumptione supplentur. Quod dictum Guill. dicit notandum, & mente tenendum.

Vocatur præterea præsumptio ista hominis, argumentum: & ita difinitur: quod sit ratio rei dubiæ faciens fidem vt notat Bal. in. §. donare. columna vltima in fine. Qualiter feudum alienari possi. Gramati. decis. 28. num. 23. remota igitur inditia magis adminiculatiua, quam motiua dicuntur.

Supra dicta tamen obtinent in factis non occultis: quia si occultum factum sit, duæ tantum hominis præsumptiones simul iunctæ sufficiunt ad plenam probationem. Vt deducitur ex notatis per glo. & doctores in. l. instrumenta. C. de probatio. verbo alijs quoq; adminiculis. Et quod semiplena probatio in occultis factis sufficiat, vel adminiculata: colligi-

poterit

poterit ex Oldraldo cons. 324. colun. 3. num. 9. & 10. Aymo. cõs. 156. nu. 7. & cons. 143. nu. 12. in facto ergo nõ occulto videtur quod duo hominis præsumptiones vnius tantum integri testis vim habeant & semiplenæ probationis: vt etiam videre licet ex Aymone cons. 179. num. 7. apud quem videre oportet.

Consequẽs ergo videtur quod in occultis semiplena probatio, vel duo inditia hominis remota, præsumptiones seu coniecturæ hominis, in his tamen quæ occulta nõ sunt quatuor remota, vel duo propinqua inditia à lege approbata sufficiant: vt confessio extra iudicialis ex glo. communiter recepta in. l. capite quinto. ff. ad legem Iulian. de adulte. Iuncta vno teste: nam vnus testis aliam semiplenam facit probationem. glo. in. l. si quis, verbo coniunctus. C. ad legem Iuli. maiestatis. l. 3. titu. 30. par. 7. l. 10. titu. 11. par. 3.

Oportet tamen quod vnaquæq; hominis seu legis præsumptio duobus saltim probetur testibus, in loco, & tempore, concordantibus: vt docet glo. communiter recepta in. le. fin. verbo. vel inditijs. C. famil. hercis. Afflictus decis. 364. nu. 4. Alex. cons. 39. nu. 6. Bar. in. l. fi. nu. 7. ff. de quæstio. Imola. & recentiores in. c. licet causam. de probatio. Aut ergo contentio est de incertitudine respectu testatoris: an scilicet ipse aliquid disposuerit? & præsumptiones facti tantum seu hominis coniecturæ parum, aut nihil operantur: quia se motæ sunt ab ipso facto. Aut certum est quod testator disposuit: sed persona in cuius fauorem disponit, res ipsa legata, seu quantitas incertæ sunt: quo quidem casu effectum sequuntur operantur huiusmodi hominis præsumptiones, coniecturæ, seu argumenta ratione publicæ vtilitatis dictantis, potius substinendas, quam subertendas esse defunctorum dispositiones: vt ex his quæ diximus supra, cap. 3. per totum maximè num. 8. constat. Sunt quidem non vulgaria, nec ab aliquo ita collecta, & declarata, & non paruæ vtilitatis quæ supra dicta sunt. Ideo notanda & non parui facienda.



LIBER SECVNDVS IN QVO TRACTATVR DE DVbietate dispositionis interpretanda, tam respectu testatoris, quã grauati, & legatarij, & rerum denique legatarum & potestate disponẽtis.



Sumaria ex capite primo

1. *Omnis actus viuentium à potestate & volũtate pẽdet. & nu. 2.*
3. *De potestate Regis circa hominum dispositiones mutandas.*
4. *De volũtatis defectu ex frenesi.*
5. *Monachus an & quando testari vel disponere possit, filium meliorare, maioratum, vel constituere?*
6. *Monachus cum licentia Papæ testari poterit, quæ licentia an de primo actu intelligenda sit?*
7. *filius-familias quando testari possit, et an emancipatione, vel matrimonio, irritum fiat testamentum eius?*
8. *De vsu fructu cum sit patris testari filius non poterit.*
9. *Maioria ex regia facultate facta non tenet si apud hostes fiat, & ibi disponens decedat: secus si reuertatur*
10. *Maioratus a die impetrationis facultatis Regiæ remanet stabilitus*
11. *Maioratus in testamento factus per captiuitatem irritatur, nisi præliando decedat, sed testatore reuerso conualescit, secus si in contractu fiat.*
12. *quid si cum licẽtia Regis primo filio maioriã quis relinquat, quia ita dictabat facultas & postea ab hostibus capiatur, sed mox reuertitur inuento nepote ex illo filio iam mortuo?*
13. *Damnatus ad mortem, deportatus, vel ad perpetuos carceres, an testari, maioriam instituere, vel filium meliorare possit?*
14. *Quid in bonis filiis reseruatis per auth. bona damnatorum?*
15. *Confiscatio ad futura bona non extenditur, nec ad maiorĩa post delictum delatam.*
16. *Disponere igitur poterit de hæ*

redita

reditate, & fructu maioriæ sibi delatæ morte, vel caducitate.

17. *Maioriæ bona an veniant in cõfiscatione omnium bonorum?*

18. *Confiscatio an filios natos, an nascituros comprehendat?*

19. *Obsides, rei perduellionis, & usurarius testari vetiti sunt.*

20. *Et is qui sibi mortem consciuit, & de eius pœne excusatione & sepulturæ denegatione.*

21. *Hæreticus testari prohibetur.*

22. *An iam dicti cum regis licentia possint testari?*

23. *Licentia Regis post maioriæ institutionem superueniens cũ onere ãniuersarij, an teneat si ab istis testari prohibitis facta sit? & quid si sine dispositione decedãt?*

24. *Idem indirecta institutione ad pias causas facta.*

25. *Pupillus in contractu, num maioriam possit instituere?*

26. *Non tenet contractus ab uxore factus etiam si eius validitas in tempus soluti matrimonij conferatur, & ratihabitio ex tunc operatur.*

27. *Donatio filio à matre facta sine viri licencia num teneat ad pias causas?*

28. *Renunciatio bonorũ quæsitorũ constante matrimonio facta, cum viri licentia tenet.*

29. *Contractus in testamẽto factus cum viri licentia, testamẽto reuocato sine viri licẽtia, reuocatur.*

30. *Vxor quæ de bonis suis, & de hæreditate sibi delata testatur, adire hæreditatem videtur si viri licentia ad sit.*

31. *Qua viri licentia interueniẽte, reuocato testamento, aditio illa reuocata non censebitur.*

Caput primum de potestate disponẽtis, eius q; volũtatis interpretatione eius respectu facta.



CVM PRIMA & potissima regula humanorũ actuum cõsensus sit: & iure munitus esse debeat. l. obligationũ substantia. ff. de actioni. & oblig. & ideo alienatus mente, vim patiens, vel alias consentire a iure prohibitus, non dicatur agere cõformiter rationi rectẽ, nec disformiter ab ipsa. l. 1. §. quid ergo. ff. ad Tertul. l. vim passam. in prin. ff. de adulterijs & consensus facti termino claudatur: cum tamen quidam iuris habere debeat. l. in vitum. in fine. ff. de seruitu. vrbano. predio: qua voluntas, & iuris authoritas, & nõ aliud actum ratum faciunt. l. cum te. C. de donatio. ante nuptias. ad quid proderit consensus si substantia deficiat? si quis igitur ius ab actu celebrato separet inanem illum actũ effecit. l. 1. §. vir vxori. ff. de acquir. poss. nam quæcunq; gerimus nisi initium sumant legitimum inutilẽ actum nostrum faciũt. l. quæcunq; geri-

gerimus.ff.de actio.& obliga. de legitima ergo mente disponentis,& cōsensu iure munito, in hoc libro, & tractatu, agendum est.

Cum ergo in libro proximo tractatū fuerit quæ sint præsumptionū genera,& de probatione cuiussibet præsumptiōis: quia vt in fine diximus dubitari cōtigerit, ac recte posse, non tantū de potestate,& habilitate personæ agētis vel efficientis, idest disponētis, sed etiā de potestate & habilitate grauati restituere fideicōmissum,& legatarij idest recipiētis:& deniq; de interpretatione volūtatis disponētis: considerandis ipsis personis,& rebus de quibus dispositio facta est: & actibus gestis verbis scilicet, vel facto demonstratis: quia tales actus causæ formales sint: cū disponentis mentem designent, eiusdemq; mentis conceptum enuncient.

Oportebit igitur vnā quanq; istarum causarum suo proprio ac peculiari capite absoluete ac difinire.

In principio, igitur cuiuslibet capitis istius libri de potestate disponentis tractabitur, de capacitate etiam hæredis grauati, & legatarij, & de impedimentis deniq; dispositionis respectu rerum legatarum. Et in paragraphis cuiuslibet capitis, de coniecturis ex eisdem personis, rebus, & qualitatibus earum deprōptis & interpretatis agendum est iuxta magistrã Iem Baldi theorica in. l. 1.colu.1.ff. de legatis.1.si is Baldus sit, dū edocet, quod in omni testamento tam quo ad institutionem, quam quo ad legata, vel fideicōmissa triasunt necessaria: persona scilicet quæ est causa efficiens actiua, & ea est ipsemet testator seu disponens: item passiua, idest idem met hæres grauatus expresse, vel tacito legatum vel fideicommissum præstare. Et is grauatus causa efficiens pasiua nuncupatur. Item legatarius ipse vel fideicommissarius. Requiritur praeterea & res ipsa quæ legatur de qua dispositio fit: & illa causa materialis est. Requiruntur etiam voces, seu vocabula: quæ sunt causæ formales: cum designent testatoris mentem, eiusq; mentis conceptū enūtiēt. l. nō aliter. in princip.ff. de legatis.3.de qua re latius tractaumus supra in libro.& in libro. 4. etiam agendum est.

Quæ quidem requisita licet quo ad validitatē contentorum in testamento cōsiderari omnino debeāt: quo ad ipsam tamē institutionem necessaria non sunt, quinimò nec considerari poterit efficiens illa passiua causa quæ est ipse hæres, respectu inquam legatariorum, & fideicommissariorum: nam sicut nihil esse potest causa suæ causæ, pariq; modo, nec ipsius met: quia vt res ipsa satis indicat nihil aliud esset quam quædam naturalis repugnātia: vt inquit.l. inter marins & ibi notat. glo. fi. ff. de iure. codicillo. Atq; ita scienter declarat Petrus Peralta in rubri. ff. de legatis.2. nu. 6. subdens illam pulchrā Baldi. theoricam recte à Saliceto fuisse correctam in eo, quod Bal. ait verba esse necessaria: cū legata & fidei cōmissa solo nutu, vel alio signo percepitbili relinqui posśint vt in libro. 3. istius tractatus.c. 2. ⸿. 2. scribimus. & notatur in.l. nutu.ff. de legatis.3. credendum tamen non est Baldū. d. l. nutu, & similia iura ignorasse: quinimo vt in loco relato videre licet, num. 2. Idem docet Bal. etiã fatetur: magis ideo gratia exempli & demonstrationis quam limitationis

tionis causa ab ipso dictũ fuisse iudicandum est.

Ad rem igitur promissam deueniendo cũ omnis actus viuentium à potestate,& volũtate depẽdeat. c. cum super abbatia. de ofitio delegati. l. nemo potest. ff. de legatis. 1. & ex Boetio notauit. Bal. in. l. 1. colu. 15. nu. 55. C. de Sacro sanctis eccles. Nihil ad agendũ prodest voluntas, si desit potestas:& nihil agitur ex potestate. si non adsit voluntas. Tractaturus igitur in principio istius libri & capitis, de impedimentis personæ ipsius disponentis ad dispositionem inutilem seu inefficacem redendam, contingibilia tantum impedimenta exhibere decreui, licet sint non pauci in iure qui testari vetiti sunt: vt videre licet ex. l. 13. titu. 1. par. 6. & ex traditis per Abb. in rubri. de testam. & latissime per Philipum Francum in rubri. eo titu. lib. 6. decretaliũ.

Et cum frequentius in defuncto-
5. rum dispositionibus quæ ad primogeniorum constructionem stabiliũtur, præcipua causa sit Regis potestas: inprimis de facultatibus regalibusq; licentijs agendum est: cum in palatijs sæpe sæpius de his magnis, ac ponderosis causis,& facultatibus Regijs dubitari soleat. De Regis igitur potestate dubitantes ad Dominum Præsidem Episcopum Segouiens. didac Cobaru. recurrere poterunt: qui in lib. 3. variarum resol. caput. 6. hanc regiam potestatem circa istas regias facultates seu licẽtias magistraliter more suo explicat. Et an ab ipso rege mutari vel interpretari possint quæ a fundatoribus maioratuum fuerũt stabilita. Videant etiam. Burg. Pacens in relectionæ proæmij legũ Tauri. nu. 318. folio. 46. cum alijs numeris sequentibus qui hanc rem diligenter ac curiose Prosequitur: ab ipsis ergo petenda sunt,& à Grego. Lupio in. l. 3. titu. 13. par. 6. verbo mugeres colu. 9. in fine,& colu. 10. & à Domino Ludob. Molina de hispanor. primogenijs. lib. 1. cap. 18.& lib. 2. c 2 nu. 7. cum seq,& capite. 4 nu. 47. cum alijs & cap. 5. per totũ.

4. POTESTAS præterea testatoris vel alterius disponentis attendi ante omnia debet. Et primo in testatore qui frenesim patiebatur tempore confecti testamenti. Vel ante testamentum, & dubium est an durãte dilucido interualo illud ordinauerit? de qua re eleganter agunt Roderi. Xuarez. in alleg. 1. aflictus decis. 143. Peralt. in rubri. ff. de hæredi insti. nu. 81. per totum Domin. Præses Cobarub. in lib. 4. decretalium. 2. parte. cap. 2. num. 6. fol. 22. de qua re scripsit consilium diligenter Petrus dueñas & in ebrio vide Bal. in. l. 2. in fine de testibus. colu. vltima num. 4.

SECVNDVS casus inhabilitatis,& defectus potestatis sit in testatore monacho & an is disponere possit, quando,& pro qua parte videre licet per Philip. Franc. in rubri. de testam lib. sexto. num. 65. Vbi etiam tractat quid in canonicis regularibus. dicendum sit,& quod de licentia papæ causa subsistente: testari possint. num. 177. cum seq. prosequitur & latius resolutiue more suo Magistraliter Domini Ludoui. Molina in loco relato. cap. 9. num. 38. cum sequẽti. qui in institurione primogenij à monacho facta loquitur.

5. Videndum tamẽ est an per professionem testamentum ante ingressum factum rumpatur? & magis est quod si tempore testa-

menti monachus de professione
cogitauit non rumpatur: secus
vero si de professione non cogi-
tauit iuxta distinctionem Bart. in
authētica. si qua mulier. C. de Sa-
cro sanctis ecclesijs. Quam docto-
res magis communiter sequuntur
vt videre licet per Domi. Præsidem
Cobar. in. c. 2. de testamen. num. 5.
per Philippum Franc. in rubri. de te-
stamen. in sexto. nu. 67. & 69. Ti-
raquel. in repe. l. Si vnquam. C. de
reuocan. don. verbo susceperit li-
beros. nu. 43. cum alijs, vbi per eū
latissimè videbis, & per Domi. Lu-
doui. Molina. d. cap. 9. nu. 55. cum
seq. quod intelligunt quod rumpa
tur respectu partis quæ ad monas-
terium erat peruentura, & quod in
dubio ex temporis interuallo colli
gi possit an professionem præme-
ditauerit, vt affirmāt communiter
doctores.

Quæstionis tamen est, quid dicen
dum sit, si pater monasteriū ingre-
diatur & professus sit, num aliquē
ex filijs suis meliorare possit in ter
tia & quinta bonorum parte, vel de
illis maioratū facere? & quod pos-
sit modo monasterium instituat in
parte monasterio ex illis bonis ob-
ventura, tenet Grego. Lop. in. l. 17.
verbo vno dellos. titu. 1. par. 6. sub-
dens, quod pars ista monasterio cō
petens erit quarta bonorū. Ideo q;
filium etiam in tertia tantum par-
te meliorare non poterit nec mo
nasterio in sua parte quarta pater
officiat.

Ad hoc etiā confert Baldi asser-
tio in l. si quando. colu. vlti. vers. ex
ista lege. C. de inofficioso. testam.
vbi ait, quod si Papa concessit mo
nacho quod de bonis patrimonijs tes-
tari possit, quod verba ista Papæ se-
cundum ius canonicum debeāt in-
telligi, ex quo iure pars sua mona-
sterio reseruatur. Hæc tamē viri do
ctissimi assertio vera non est, quini
mo ex eius assertione, quam statim
affirmat atq; exhibet conuincitur:
dum tenet monasterio quintam tā
tum partem competere filijs legiti
mis existentibus. Ab eo igitur rece
dendum erit atq; illum reprobat
Domin. Ludoui. Molina in. d. c. 9.
nu. 57.

Quod limita, & intellige quādo
inter filios pater disponit, secus ve-
ro si inter extraneos: nisi de licētia
Papæ testetur: vt ex Philippo Frāco
videre licet in rubri. de testam. in 6.
num. 78. vbi latè examinat quæstio
6. nem istam pluribus pro vtraq; par-
te adductis fundamentis, qui tan-
dem concludit istam esse commu-
nem opinionem. Plures etiam idē
tenentes citat etiam Dominus Præ
ses Cobarub. in. c. 2. de testamen.
nu. 10. cum sequē. & in. c. cum in
officijs. num. 7. eo. titu. vbi asserit
hanc opinionem vsum christiani
orbis recepisse.

7. Licentia tamē ista testādi à Papa
concessa, de primo tantū testamētó
intelligenda est, nec ad secundum
extendēda videtur. quia sermo sim
pliciter prolatus de primo tantum
actu intelligi debet. l. bobes. §.
hoc sermone. ff. de verb. signifi. cō-
trarium tamen mihi placet, & ve-
rum quidem est: vt in libro. 3. c. 2.
§. 2. nu. 21. & 22. videbimus.

Et quid de prælato, & clerico an
de bonis ab ipsis intuitu ecclesiæ
acquisitis primogenia stabiliri pos
sint? videre operepretium erit per
Domi. Ludoui. Molina. lib. 2. de
Hispano. primog. c. 1. 6. nu. 26. cum
sequen.

7. TERTIVS casus sit in filio fa
milias qui testari sine patris cōsen-
su non

fit non potest. quod est iuris indubitati: vt ait. l. fenium. in fine, C. qui testamen. facere poss. l. pen. C. eo. titulo intelligendo iuxta veram resolutionem à Domino Præside Cobaru. exhibitam, in tertia parte rubricæ de testamen. nu. 8. & . 9. quod extendit etiã ad pias causas. num, 28. & Domi. Ludoui. Molina in. d. tractatu. lib. 2. c. 9. nu. 22. cum seque. qui magistralem, clarã, ac resolutiuam resolutionem nobis tribuit in maioratus institutione à filio familias facto.

Cui filio licet de iure communi testari concessum fuerit in castrensibus tamen: cum post testamentum emancipabatur tale testamentum irritum efficiebatur

Quæstionis tamen est, an idem hodie dicendum sit stante. l. 5. Tauri qua, permissum est filio familias de omnibus bonis testari; & num per emancipationem or-tam ex matrimonio nuptialibus benedictionibus, subsequutis, vim emancipationis habentibus, iuxta l. 4 8. Tauri. irritum fiat eius testamentum, vel primogenium ab eo institutũ? & irritum non esse respõdit Grego. Lupi. in. l. 8. titu. 1. part, 6. verbo minima. ex glo. in. 5. penu. institu. de milita. testam. ex tacita voluntate renouationis, & quia status in melius mutatur, & si obsistat l. 19. eo titu, 5. par. 6. quæ expressam approbationẽ requirere videtur ibi, *porsu carta, o por su palabra.* sed nihilominus idẽ quod in expressa approbatione, & volũtate, in tacita dicendum videtur. Quod & cõfirmatur ex his quæ tradit Bart. in l. si quis filio. 5. irritũ in fine ff. de iniusto rupto irritoq; facto. Videbis tamen quæ scribimus infra. num. 23. vers. rursus vbi de intellecta huius rei.

8\. Limita præterea dictam legem Tauri permittentem filium familias testari posse: vt intelligenda sit quod de proprietate tantum tertiæ partis bonorum filius familias testari poisit, non etiam de vsufructu etiam istius tertiæ partis si descendentibus careat: quia ex iuris dispositione. vsusfructus bonorum filij ad vitam patris, pertinent patri, etiam post filij mortem: vt optimis rationibus comprobat & istam quæstionem in terminis resoluit doctissimus Petrus Peral. in rubri. ff. de hære. institue. num. 18. 9, pagina 118. cum seque. vsq; ad finem latè prosequitur, afferens quod ita ipse iudicauit atq; idẽ in simili statuto post Baldũ. & Immolam tenet Philippus Franc. in rubrica de testamen. lib. 6. nu. 45.

Contrarium tamen tenet Anto. Gomez in. l. 6. Tauri. num. 13. & 14. Sed pro prima opinione non parũ facit, elegans Baldi dictum in. l. si quando. C. de inofficio. testamen. colu. 2. nu. 2. versi. sed hic quærõ qui ait quòd si filius ex forma statuti debeat habere dimidiam nomine legitimæ ex bonis patris, vel vxor ex bonis mariti sui prædefũcti, quod si eis imperator liberam testandi facultatem concedat, licet filius ad eis commune reddatus intelligatur: ait tamen quòd nihilominus ius municipale seruare tenebitur per notata in. l. de curionibus. C. de silentiarijs. lib. 10.

Nec obsistunt verba dictæ. l. 5. Tauri ibi, *como si estuuiesse fuera de su poder.* quia ciuiliter sunt intelligenda, & sic respectu liberi consensus: scilicet consensus eius validus sit sine patris assensu. Nam ex hoc

hoc non censetur filio concessa potestas priuandi patrem à commodo à legis dispositione sibi delato: cum sit iurium correctio vitanda quantum possit. Et istam opinionem Petri Peraltæ reperij tenere post quã hæc scripsi Dominũ Ludo. Molina contra Anto. Gomez. & Menchacam, & tanquam veriorem eam sequitur. li. 2. de hispano. primoge. c. 9. num. 23. cum sequen. qui refert Tellium Serdin consumatissimum causarũ patronum idem tenẽtem, in d. l. 5. Tauri.

Ad pias tamen causas pro anima, & concientiæ ex oneratione ipsius filij proculdubio est etia respectu vsus fructus legata tenere: tũ quia onus administrandi necessaria personæ filij, patri incumbit: tũ etiam quia fauore animæ defuncti non pauca permittuntur quæ ad huius rei confirmationem pertinẽt, vt videre licet per ea quæ scribimus in. §. 2. huius capitis maximè. nu. 21.

9. QVARTVS casus, quo quis vetitus est disponere esto, cũ quis apud hostes est: nam testamentum quod ibi fecit nõ valet. quamuis redierit. l. eius qui. 8. ff. de testam. §. si. Institu. quib. modis nõ est permiss. facere testam. *Sed quod dum erat in ciuitate fecit si redierit valet iure post liminij: si vero illic decesserit, valet ex lege Cornelia.* vt ait textus in d. §. fi. quibus fingitur eũ semper in ciuitate fuisse et. l. 6. tit. 19. par 2.

Vbi Grego. Lupi in verbo ni demanda: infert ad decisionem trium quæstionũ quarum prima est, quod si habens facultatem regiam ad instituendam maioriam illam, apud hostes faciat, inualida erit si ibi decedat, eo tamẽ reuerso validabitur ex. d. l. 6 iuncta l. in bello. §. codicilli. ff. de captiuis et post limi. reuersis: vbi ex testamento ante captiuitatem facto codicilli faciendi confirmati fuerunt, qui licet validi non fuissent attẽto subtili iuris rigore: quia in captiuitate facti fuerunt: nihilominus quia merum principiũ codicillorum ex testamento habili tempore facto nititur, in eo confirmatio codicillorum substinetur: quia testator captus postea reuersus fuit, & post liminio ius suum recepit vt respondit ibi iuris cõsultus nitẽs potius æquitate: in hæc verba *Humanitatis rationi incongruum eos codicillos ita suum effectum habere quasi in medio nulla captiuitas intercessisset.* ratio igitur æquitatis iure à reuersione & post liminio pẽdet: vt fidei commissum in codicillis ita relictum substineri possit. Qua cessante, eo q; non reuerso, & in captiuitate defuncto perijt fidei cõmissum, hac, eadem ratione cessate. Probat hoc textus in l. quædam non referuntur. 7. ff. de iure codicill. quia per fictionem aliquid retro non fingitur, vbi deficit extremum à quo, vel ad quod.

Hæc tamen. Gregorij decisio licet non leuibus his fundamẽtis nitatur, dubia videtur: vel ea ratione, quia vt scribimus in hoc lib. 2. c. 2. in prin. nu. 5. ex impetratione regiæ facultatis ad maioratũ cõstruẽdũ; eius fũdatio facta à die impetrationis remanet, etiã si impetrans post impetrationẽ, vel post libelli præcũ oblationẽ decedat. Ab hora igitur captiuitatis mortuus fingitur: morte ideo ipsa irreuocabilis efficitur donec ab hostibus nõ reuertatur.

Sed hæc ratio contrariam non euertit opinionem: quia substinetur

tur ex textu in. l. si quis filio exhæredato. 6. §. irritum quoq;. ff. de in iusto rupto: ubi cauetur, quod si ab hostibus testator capiatur eius testamentum irritum efficiatur si habili tempore factum fuerit.

11. Ex quo textu Grego. Lup. in loco proximo citatus decidit alteram secundam quæstionem: irritari scilicet maioriam in testamento factam per captiuitatem: sed eo ab hostibus reuerso reconualescere, nisi præliando in bello ab hostibus capiatur: quia tunc etiam si apud hostes decedat, & seruus efficiatur, testamentum non rumpitur. Ex textu. in. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupill. Idem ergo dicendum in constructione primogenij in testamento facta.

Quod procedit quãdo data fuit facultas ad stabiliendam maioriã in testamento: secus vero si in facultate dicatur, quod fieri posset in testamento, contractũ, donatione vel alia dispositione, & sic in forma communi: quia fictio nõ habet locum in contractibus: vt videre licet per Tiraquel. in. l. si vnquã. verbo. susceperit liberos. nu. 44. cum sequen. C. de reuocan. donatio. Fictio ergo post liminij ad donationes tacitas, vel expressas extendenda non est, & sic ad contractum vel quasi contractum irritum faciendum. l. in bello. § si pignori teruus. ff. de captiuis. & post limi. reuers.

Tertia vero quæstio Gregorij lupi in. d. l. 6. titu. 29. verbo in man da. parti. 2. hæc est, quod si vittute facultatis Regiæ pater filio maiori & descẽdentibus maioriam instituerit, qui ab hostibus captus ac reuersus filiũ illũ mortuum inuenit, & nepotẽ viuũ ex eo: quærit quid dicendũ sit? refert licentiatum Mireeiem tenere nepotem nõ succedere minime posse dictare facultate, quod filio maior yocetur ad maioratum. Nam cum in eo institutu nihilu non habuerit, cæteri descẽdẽtes deficiunt: nec à secundo gradu maioria vires assumere potuit, vt notant glo. & Bart. in. l. 3. § fi. ff. de libetis. & posthu. & viciato principali vicietur dependens. Idem tamen Grego. Lupi contrariũ posse teneri ait ex. l. vnica. §. pro secũdo C. de caducis tolle dubius tamen.

Quæ opinio non dubia, sed certissima quidẽ est & expresse, ac infortionibus terminis deciditur in. l. pater instituto. 9. ff. de captiuis & post. limi. reuerſ. Vbi etiam substitutio subsistere ut licet pupillus viuo patre, sui iuris effectus fuerit per captiuitatem: & subdit textus rationem huius decisionis in hæc verba, *Verum huic sententiæ iuris ratio refragatur: quoniam si pater qui non redijt, tam tunc decessisse intelligitur ex quo captus est substitutio suas vires necessario tenet.* Secus vero si viuo patre primo locovocatus sic cedat nisi ambo apud hostes sint nã tunc si primo pater decedat (vt ait. l. quod si filius. 10. ff. eo titu.) *Sufficit lex Cornelia substituto, nõ alias, quã si apud hostes patre defuncto postea filio in ciuitate decessisset*

13. QVARTVS casus est, in damnatis ad mortẽ, in metallũ, vel ad bestias, vel deportatis: quia ij, libertatẽ & ciuitatẽ amittebant: ideoq; testari eis vetitũ erat. l. qui vltimo ff. de pœnis. cũ simil. vt latius prosequitur Dominus Præses, & Episcopus Cobar. in. 3. parte. rubri. de testamen. nu. 27. vbi videre licet quid

quid etiam dicendum sit in damna
to ad perpetuos carceres.

Stante tamen .l. 4. Tauri qua
sancitum est damnatos istos testa-
ri posse, dubium remanet: an testa
ri possint circa bona illa quæ cum
alioquin fisco competerent ratio-
ne delicti, reseruantur tamen filijs
& descendentibus delinquentis ex
14. authentica. bona damnatorum.C.
de bonis proscriptorum .l. 6. titu.
7. l. 8. titulo. 10. l. 5. titu. 31. par. 7.
& Xuarez. in. l. 9. titulo de las man
das. lib. 3. fori limita. 10. post le-
gem quoniam in prioribus. respõ-
dit quod licet ita damnatus testa-
ri posit: nõ etiam meliorare, præ-
legare, vel maioriam de bonis suis
in fauorem vnius ex filijs stabili-
re: quia filijs ex legibus illis æqua
liter bona patris deferuntur, illis
q; à lege reseruantur: adeo quod
nec ad pias causas de eis pater te-
stari poterit, & ex Panormitano
istam dicit communem opinio-
nem, quem sequitur Dominus Præ
ses. Cobar. in loco paulo ante ci-
tatõ.d. nume. 27. in fine qui effica
citer hoc probat.

Nec obsistit si dicatur inutilem
esse testamenti factionem eius, à
quo ex delicto per confiscationem
omnia bona auferuntur: nam e-
tiam qui nulla habet bona testa-
ri iure poterit. l. hæreditas etiam
53. ff. de petitione hæredi. vtilita-
tem etiam continet: nam & pater
tutores, & substitutum filijs dare
poterit, vt videre licet per. Bal. &
doctores in rubri. ff. de hæredi. insti
tu. vt refert sequutus Anto. Gom.
in. d. l. 4. Tauri. nume. 4. & quia bo
na futura in confiscatione non ve
15. niunt: quia tunc de magno agitur
præiudicio ex doctrina Barto. in. l.
si ita. num. 3. colu. 2. ff. de auro &
argen. legato. Ita tenet Glosa sin-
gul. in. l. nam ad ea. 87. ff. de cõdi.
& de monstra, verbo præses, ibi, vel
si publicata sint.

Nam postea quæsita in eas cau-
sas non caderent, quam doctores
sequuntur teste Anto. Gomez. in
l. 40. Tauri. num. 4. &. 5. quia hæc
nec ad fiscum transmittuntur. Vi-
de etiam quæ scribimus in. c. 3. in
prin. istius libri, &. l. 4. titu. 3. par. 6.
ibi, *Es juzgado por hereje* & Domi
num Ludo. Molina de Hispanorũ
primogenijs. lib. 4. c. 11. nu. 18. cũ
seq. & nu. 24. &. nu. 21. resoluit,
quod etiam testamenta, vel codi-
cili antea facti, & meliorationes
sustineantur. Ex quibus primo in-
fertur, quod si lite pendente super
16. appellatione aliqua hæreditas tali
condemnato deferatur vel melio-
ratio, de ea disponere iure poterit
etiam si in amisione omnium bo
norum fuerit condemnatus.

Secundo infero, quod si talis cõ
demnatus sit ꝓximus succesor in
maioratu & post cõdemnationem
talis possesor maioriæ moriatur:
ex lege ciuili, & naturali maioratus
illi defertur & quæritur, & vsufru
ctu maioriæ potiri debet appella-
tione pendente, atq; de eo dispone
re in suo testamento poterit.

Tertio infero, quod si delictũ ob
quod fuerat condemnatus tale sit
ex quo ex dispositiõe legis, statuti,
vel disponẽtis iussu priuari debeat
maioratu: nihilominus sibi quæri-
tur maioria, & de fructibus eius dis
ponere poterit: ex eadem ratione
quæ in vtroq; casu viget: nam pœna
amissionis maioriæ ob delictũ, ad
maioriam post delictum deferen-
dam non extenditur.

17. Si vero tale delictum patrauerit
stabeliens primogenium ob quod
omnia

omnia bona sibi confiscantur, quæ ri poteit num bona primogenij confiscari debeant? Sed de hac re vide Petrum Peral. in. l. 3. §. qui fidei commissam. ff. de legatis. 2. nume. 128. cum sequen. & generalem resolutiuam distinctionem quam, nobis magistraliter exhibet Domi. Ludo. Moli. d. lib. 4. cap. 11. per totum. Vide etiam Ant. Gomec. in. l. 11. Tauri. nume. 51. &. 54. latè per Boerium decis. 264. & decis. 278. in bonis restitutioni subiectis.

Et an hæc confiscatio ad filios ante delictum hæresis, vel læsæ Maiestatis natos restringenda sit videre licet per Anto. Gomez dicto. num. 51. & in specie per Tiraquel. de primo gen. quæst. 31. maximè. nume. 4. Domi. Episcop. Cobarub. lib. 2. variarum resolutio. c. 8. num. 5. vers. 2. & quarto optimus textus in. l. 6. colun. vltima, titu. 27. parti. 2. verbo calos derechos. l. 2. titu. 2. par. 7. verbo los hijos. Vbi de hac re agit Grego. Lup. & Cifuen. in. l. 4. Tauri colu. penu vers. secundo modo. apud quos videre licet. & apud Domi. Ludom. Molina, dicto. c. 11. lib. 4. nu. 55. cum seque.

19. SVNT & alij casus in quibus quis testari, & disponere prohibetur, nam obsides testamenta facere vetiti sunt. l. obsides. ff. de testam. quæ intelligenda est prout illam intellexit Philip. Franc. in rubrica de testamen. lib. 6. nu. 16. vers. 7. reus etiam per duellionis seu criminis læsæ Maiestatis. l. quis quis. §. filij. C. ad legem Iuliam maiest. c. si quis. 6. quæst. 1. l. Pantonius. 85. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hæredi. Vsurarius etiam manifestus: nam eius testamentū ipso iure nullum est. c. quanquā. in fi-

20. ne de vsuris. lib. 6. Nec is qui sibi mortem conciuerit, testari potest. l. si quis filio. §. eius. ff. de iniusto rupto. l. 2. C. qui testam. facere possunt. & ibi doctores. Vide etiam l. 9. titu. 13. lib. 8. ordin. & quæ tradit Platea in. l. eorum. colu. 2. in fine. C. de iure fisci. lib. 10. vbi agit de excusatione à pœna istius criminis, & de delicto attentato, & non perfecto. Vide etiam Domi. Præsidem Cobaru. lib. 2. variarum resolutio. cap. 1. vbi colu. penulti. num. vltimo. etiam tractat quando ei sepultura denegari debeat, & Platea in l. defunctorum. C. de re militari lib. 12.

21. EXCOMMVNICATVS etiam à testamenti factione repelli debet: vt asserit. glo. in. c. decernimus. de sententia excommu. lib. 6. quam tanquā singularem non desunt qui eam citent. Contrariā tamen opinionem veriorem esse ostendit dominus Præses Cobaru. in secun. parte. rubri. de testamen. nu. 18. nisi propter hæresim sit excommunicatus. c. excommunicamus. §. credentes. de hæreticis. Sunt & alia specialia quæ hæreticis & iudeis, non sicut christianis permissā sunt, vt videre licet per Tiraquelū de primogenitura. quæstione. 66. vbi tractat maximè. nu. 33. an inter hæreticos, & iudeos, ius primogenituræ obtineat.

22. Quæstionis tamen est, num supra dicti & alij relati a Philipo Franco in dicta rubrica de testamētis qui a iure vetiti sunt vel testari prohibiti, saltim cum facultate supræmi superioris testari possint, vel maioratum instituere? & magis est quod monachi & cæteri regulares ecclesiastici cum licentia Papæ,

Papæ, & layci cum Regis facultate id facere possint. Sinc impedimentum sit naturale: vt in mutu, surdo vel alias naturali impedimento detento. l. discretis. C. qui testamen. facere possunt: sine ciuile: vt alijs casibus supra relatis. Nam ex Regis permissione testari poterunt. l. si mutus aut surdus. 7. ff. qui testam. facere pos. obsides etiam Romanis dati ab ipsis hostibus imperij qui testari nō possunt: quia & serui & in hostium potestate indicantur: & rerum dominia amittūt cum principis tamē licentia testantur. l. obsides. ff. de testamen.

23. Rursus retento eodem themate quæro, aliquis ex testari prohibitus testamentum confecit in quo maioratum instituit cum onere piæ causæ, seu anniuersarij pro anima eius, & parentuum suorum: & postea facultatem à Rege impetrauit ad illam maioriam cum onere piæ causæ stabiliendam: deinde moritur testator: dubium fácit an testamentum, & maioratus institutio teneat? & magis est quod teneat ex. l. si quis filio exhæredato. 6. §. irritum quoq;. ff. de iniusto rupto. Vbi milite damnato ser uo pœnæ per sententiam effecto, militari priuilegio testari permittitur: & quia dubium erat si quod ante habuerit factum testamentum teneat: quia ei sit permissum testari? An vero pœna irritum reficiendum sit? & respōdit Vlpianus *Dubitare non oportet, quin si voluerit damnatus id valere, fecisse id eredatur*. Fuit ergo ibi & ab ipso milite peritum, & à iudice permissum seu referuatum quod testari posset: ac postea illud testamentum antea factum valere miles expresit ac constituit.

Dubitat tamen. Barth. ibi, in fine versi. quæro, quid dicendum sit si damnatus miles se velle testamentum illud valere nou expresit? & in hæc verba respondit: tamen credo quod eo, quod permissum est sibi testari quod si nihil dicit testamentum est validum, & nunquam reprobatur. Textus tamen in l. 1. §. 1 ff. de legatis. 1. vel multum refragatur: quia expresse probat testamentum à filio familias vel seruo factam inutile esse, etiam si manumissio sequatur, & eadem voluntas post manumissionem durauerit. Ecce ergo quod habilitas superueniens nihil operatur. In maioratu vero vel fideicommisso codicillis relicto, nihil est quod obsistat quo minus teneat, & validetur habilitate superueniente, & valeat vt ex tunc, idest à tempore mortis: vt in. d. §. 1. probatur, dum ait in hæc verba. *Hoc vtiq; nemo credat in testamentis nos esse probaturos: quia nihil in testamento valet quoties ipsum testamentum non valet: sed valet si alias fideicōmissum quis reliquerit.* Quod intellige modo perseuerata voluntas per aliqua indicia appareat, vt glo. in verbo durauerit notat, atq; exponit, cuius traditionem ab omnibus receptam esse Batt. ibi. num. 6. profitetur. Et ibi etiam agit quid in testamento ab impubere facto, postea adoptato, pubere, vel sui iuris effecto, de quibus videbis etiam quæ scribi mus in lib. 3. c. 2. §. vlti nu. 15. cū seq.

24. In supradicta tamē facti specie idē videtur dicēdū si primogeniū fiat in testamēto vel directa institutione ex tradi-

ex traditis per Bal in l. 1. ff. de regula Catoniana. dum ait quod filius familias, qui sine patris consensu testari non potest etiam ad pias causas, si fecerit testamentum sine patris consensu ad pias causas, & post patrem decedat illo testamento non mutato: quod licet de iure ciuili non reconualescat testamẽtum illud, ex dicta l. 1. §. 1. de æquitate tamen canonica reconualescit: quia sufficit quod stante eadem voluntate habilitas superueniat, argumento textus in c. quanquam de vsuris lib. sexto, vbi testamentum vsurarij manifesti quod ipso iure nullum est sequuta postea, cautione recõualescit. Quem citat sequutus Baldum: Philip. Fran. in rubri. de testam. lib. 6. nu. 53. in fine. versi. vltimo quæritur. Et idem tenet idem. Bal. in l. 1. C. de Sacro sanctis ecclesi. colu. 7. nu. 11. vers. sexto incidenter. Iuuatur præterea ex vtilitate quæ animæ defuncti, et eius prosapiæ pronenit ex hoc quod ex sequentibus quæstionibus & ex traditis in. §. 2. huius capitis comprobatur.

25. Videndum tamen est an pupillus per contractum aut donationem inter viuos maioriam instituere posisit, & filium sibi successu rum vocare? & quod posisit respõdit Grego. Lupius in l. 4. titu. 1 1. pa. 5. Verbo algun pro. vel ea ratione: quia ipse & eius prosapia ex institutione maioriæ vtilitatem consequantur. Sed in contrarium vrget textus in. l. si minor. ff. de seruis. ex portan. Vbi non tenet manu missio facta à minore serui proprij, etiam si effectum eius in tempus quo maior factus sit conferatur: quoniam yt ait. Iuris Cõsultus lex Ælies entia resistit initio idest Consilio ipsius minoris quasi parum firmo. Sed vt verum fateamur ibi non eadem ratio est, nã ibi minor & posteri sui seruum amittunt, in casu vero Gregorij ad posteros & successores minoris maioratus transit: videtur ergo quod necessaria non sit distinctio Domini Ludouici Molina quam in hac facti specie tradit, in libro 2. de Hispano. primogen. cap. 9. nu. 6. cum sequen. maturius tamen de hac re deliberandum erit cum casus. occurrat.

26. Hinc etiam oritur decisio alterius vtilis & quotidianæ quæstionis, quod si mulier quæ sine viri licentia ex l. 55. Tauri contrahere non potest, si absq; viri licentia aliquem contractum; vel donationem faciat conferens eius effectum in tempus soluti matrimonij, inutilis nihilominus erit talis contractus: vt per textum in d. l. si minor tradit in specie Peral. in. l. hæredem. ff. de legatis. 2. nu. 77. pagina. 296. subdens, atq; inferens quod si ipsa soluto matrimonio actum ratificasset nõ ex tunc, sed ex nunc rantum valeret. Et num tacita sufficiat ratihabitio? ex supradictis deduci poterit. Nec obsistit ergo quod cesset mariti damnum, nam & altera inbecillitatis ratio adhuc viget: & legislatorem ea etiam motum fuisse constat, ex his quæ scripsimus in lib. 4. c. 4. nume. vltimo.

27. Donatio tamen vel contractus ab vxore fauore filij proprij factus etiam constãte matrimonio, & stante. d. l. 55. Tauri tenet: vt in simili statuto notanter, simul & singulariter respondit. Bal, cons. 407. præsupo nendum est. libro. 2. prout

pro vt illum refert sequutus Tiraquel. in legibus conubial. glo. 8. nu. 110. quia hæc donatio in liberos collata pietatis ratione, nō intelligitur prohibita: idem tenet Aymon cons. 39. nu. 6. Castellus etiam istis non citatis, in. l. 18. Tauri. ibi, la madre. qua. l. 18. & 17. Tauri. matri permissum est filium meliorare irreuocabiliter in tertio bonorum. Et si dicas hoc intelligendum esse & supplendum Ex lege altera. 55. Tauri, modo adsit viri licentia, & recedere velis à Castelli traditione ibi verb. contracto alguno. nu. 15. concordante dictas leges, quod. d. l. 17. &. 18. intelligantur prout loquuntur in donatione seu melioratione filio facta, lex vero. 55. Tauri in donatione extraneo facta: ratione tum & rationes, & authoritates Baldi, & sequatium Castelli traditionem muniunt: vt dici non incongruè possit a dicto Baldi leges illas. 17. & 18. Taur imanasse.

Quod magis sine dubio procederet vel si fieret filio in potesta te mariti existenti, vel reseruato vsu fructu bonorum donatorum: quia si non tantum ratione imbecillitatis, vel sexus fragilitatis, sed etiam quia fraus fieret marito ne commodo dotis vtatur illa lex. 55. Tauri condita fuerit, ambæ rationes iam his casibus cessant. Vigetque ratio Grego. Lupij de qua. nu. 25. meminimus.

Si vero maioriam titulo donationis vel in contractu vxor faciat in fauorem alicuius extranei iam dictæ rationes & iura cessant, vigetque. d. l. 55. Tauri, atq; hoc casu intelligendum est quod regni huius scriptores tradunt vxorem donationem causa mortis facere non posse sine viri licentia, quos sequutus citat Dominus Lucou. Moli. lib. 2. de Hispan. primoge. c. 9. nu. 3. &. 4. qui etiam in maioratus institutione loquitur. Vide etiam Grego. Lup. in. l. 9. titu. 4. pa. 5. ver. donationes.

Non vero cessant sed vigent rationes illæ in filij fauorem inductæ, cessant ergo rationes in quibus. d. l. 55. Tauri niti poset, cum donatio filio fit cum irreuocabiliter, modo vsufructu maritus nō priuetur, atq; magis sine dubio si cum onere anniuersarij vel alterius causæ piæ melioratio fiat, vel primo genitum instituatur ab ipsa matre: nam si mulier donare sit prohibita a statuto sine consensu alterius: ad causas pias non censebitur prohibita, vt recte probat. Bal. in l. generali. nu. 3. C. de sacro sanctis. ecclesi. Vbi add. Al bas in. ca. relatum 1. de testament. nu. 5. colu. 3 & ibi add. adducit alios tenuentes. Quo d rt a tione probat: cum, quia huiusmodi donationes ad pias causas secundum canones, & non secundum leges determinari debeant: cum quia non tenet statutum seu lex quæ impediat liberam quo damnodo facultatem donandi pro anima. Idem tenet Aymon. consi. 160. nu. 1. vide etiam Xuarez in pri. titu. de las mandas. lib. 3. fori. & Cifuen. in. d. l. 55. Tauri colu. 2. vers. 17. dubitatur. Et ita tenet Iaison in. l. 1. si v. us. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. nu. 31. post Abb. Bal. Salyc. Ioan. & Anto. ab eo citatos.

Et idem obtinebit si ex causa necessaria contrahat mulier vt latè probat Roman. cons. 394. quē refert sequutus & commēdat Ias. in. d. §. pactus ne peteret. nu. 29. licet

licet illum corruptè alleget,& loquuntur in quitatione ab vxore facta in fauorem viri de dote ab ipso per illam recepta. Quæ ratio etiam militat quando mater sine viri licentia dotem promisit pro filia alterius mariti prædefuncti.

Manat præterea & altera vtilis
28 & non vulgaris quæstio ex iam dictis,an scilicet teneat renunciatio ab vxore facta,in fauorem mariti, medietatis bonorum sibi ex regia lege obenientium ex bonis lucratis cõstante matrimonio:& quod teneat renuntiatio ista tenet Roderi. Suarez.quem refert,sed illum non sequitur Grego. Lupius in. l. 5. titu. 11. par. 4. verbo otra manera.Fundamentis tamen non leuibus Gregorij Lupij respondetur ex traditis per Dominum Præsidem Cobaru. in. 2. parte. 4. libri decretalium. §.1. c. 7. nu. 11. vbi sequitur opinionem Suarez, citat præterea decisionem Rotæ,& Boerij,& Palaci. Rub. in rub. de donatio.inter vi.& vxorem. §. 4 7.nu 8. &. 9. & Anto. Gomez.in.l.60.Tauri. idem quod Suarez tenentes.a quorum opinione non puto recedendum: quoniam eorum authoritas leuis non sit,nisi alia accederent, ex quibus colligi posset vel vxorem nõ leuibus vir suasionibus compulsam,ipsam eiusq; filios de pauperatos, & maritum ditisimum ex renuntiatione ista remanere.

Erit tamen necessaria mariti licentia ad istius renunciationis validitatem: iuxta notata per Glo. Bal. & doctores in.l. si quando.C. de in officios.testam Vbi tradunt quod si lege vel statuto personæ certæ, sine certa solennitate contrahære vetitæ sint, & alia lege vel statuto illis permittatur contrahere: hoc intelligẽdum erit modo seruata forma id faciant. Quod comprobatur ex eo quod notant glo.& doctores in.l. sciendum.ff. qui satis dare cogentur. Et ita tenet Palaci. Rub. in. d. §. 4 7. nu. 3. in dicta rubr. quod præsentia mariti pro licentia reputetur,per nota ta in.l.fi. C.de bonis.quælib.

29. In renuntiatione tamen rerum quærendarum necessaria non erit viri licentia, vt per Paulum castrens. cons. 171. lib. 2. & alios non paucos videre licet,quos citat sequutus loquendo in simili statuto legi regni Tiraquel.in legibus conubial. glo. 5. nu. 31.sed re vera Paulus & alij eum sequeres, loquuntur quando mulieres vel contrahere, vel bona sua iam quæsita alienare aliqua constitutione vetitæ sunt: nimirum ergo si talem constitutionem ad repudiationem vel renuntiationem iuris nondum quæsiti in illo casu extendant: quia res dubia est: quod cessat in iure nostro Regio quo sancitum est ex.l. 54. Tauri,vxorem sine viri licentia, hæreditatẽ sibi delatam repudiare minimè posse.

Alia vero causa est in testamẽtis:cum notisimi iuris sit vxorem sine viri licentia testari posse. Ad ire vero hæreditatem simpliciter non poterit, nisi exprimat quod cum beneficio inuẽtarij adit. Quare si in eodem testamento contractum faciat,reuocato postea testamento, contractus etiam in eodem testamento factus reuocatus censebitur,ex glo. ordina,atq; elegãti, in. l. hæredes palam. §. si. ff. de testamen,asserenti,quod in testamento contractus fieri posit.

instâta. l. cum quis decedens. §. 1. ff. de legatis. 3. ex qua deducit Bar. ex. l. si. ff. de solutio. quòd stipulatio ex causa vltimæ voluntatis interposita assumit naturam testamenti, in quo inseritur ita, vt reuocato testamento, etiam talis contractus reuocatus censeatur.

Si vero vxor ab aliquo hæres instituatur, & cōstante matrimonio tam de rebus suis, quam de hæreditate sibi delata testetur: ex isto actu testandi, de hæreditate sibi delata aditio hæreditatis non inducitur: quia actus iste tacitæ aditionis non est in testamento insertus: nec est de consequutiuis ipsius testamenti. sed nouam de per se, & separatam acquisitionem inter viuos inducit: quæ statim cum fit in vita testatoris eradicatur: ad cuius validitatem, & effectum ipsius, mors non erit necessaria, sicut in primo casu: vt constat & probatur ex. l. si auia C. de iure. deliber. vti. Bal. in primo notabili, inquit ibi, probari effectum mira bilē scilicet, quòd vnus & idem actus potest esse actus inter viuos, & vltima voluntas.

Oportet igitur ad hoc quòd talis tacita aditio efficax sit, quòd in testamento, mariti licētia interueniat: quæ si adsit, reuocato testamento, non censebitur tacita aditio reuocata: quia licentia viri munita fuit, & in quasi contractum translata. Quinimo, & si in reuocatione viri licentia interueniat: cum iā aditio in quasi contractū tangētē tertios, legatarios scilicet, & creditores trāsierit, eisdem legatarijs & creditoribus eius, qui vxorē illā instituerat, officere minimè poterit: cū illis iā obligata remanserit. §. Hæres instituta de obligatio. quæ ex quasi contractu. Expressa prætere a aditionis reuocatio, etiā cū mariti licētia facta, illis non noceret. l. si maior. C. de repudi. vel absti. hæredit. Sūt & alij, qui ratione qualitatis suarū personarū disponendi potestate priuati sunt: ratione tamen certarū personarum ad quas bona sua deuenire desiderant: puta quia filij sint spurij, vel incestuosi, incapaces vel alijs modis effecti: ita vt vel omnino exclusi sint, vel limitato modo succedere possint: de quibus in sequētibus duobus capitibus agendum est. Vbi etiā de impotentia facto etiam testantis causata tractabitur.

Summaria ex §. sequenti.

1. *Verba secundum conditionem loquentis intelligi debent.*
2. *Papa secundum ius canonicum, & Rex secundum ciuile testādi facultatem dedisse censentur, ad maioratum stabiliendum.*
3. *Ex regali potestate, & dignitate regiæ concessiones etiam cōtra iuris præcepta sustinentur.*
4. *Verba principis an de iuris habilitate, vel de æquitate restringantur.*
5. *Ex æquitate primogenitus insufficiens, à Rege repelli potest, alio admisso.*
6. *De origine successionis in regno.*
7. *Regiæ concessiones perpetuæ iudicantur.*
8. *Si filius Regis, licentiā ad faciendā maioriā tribuat, an validetur si mortuo patre in regno succedat*

9. *Successor in maioria magnatis, officia perpetua à prædecessore concessa vt tabellionatus, vel de curionatus reuocare non poterit nec perpetuos annuos redditus cōcedere.*
10. *Ex nobilitate, & dignitate testatoris eius voluntas dubia interpretatur.*
11. *Quæ dignitas non ita ex parte matris attendi debet.*
12. *Maioratus est dignitas quædam*
13. *Filius naturalis an succedat in maioria vel fideicommisso dignitatem habentis*

Vel honeste viuentis. nu. 18.
14. *Qui dicantur in dignitate constituti.*
15. *Etiam si hæres primo grauatus vilis, & plebeius sit, nisi alteri plebeio restituere rogatus sit, nō succedit disponenti, dignitatem habenti.*
16. *Nisi de naturalibus meminerit, vel ipse testator naturalis fit. nu. 17.*
17. *Quid si grauatus non nisi filios naturales, vel spurios habere poterat? puta quia erat clericus.*
20. *Si maioratus à fœmina sit institutus, ex eius verbis dubijs, fœminæ nō censentur exclusæ, licet ex eis alias excludi soleant fœminæ à masculis.*
21. *Quid si à masculo & fœmina instituatur? secus erit quia à digniori interpretatio sumi debet.*
22. *Vbi testator de cōseruanda familia nomen & arma sua meminit perpetuum interpretatur fidei commissum.*
23. *Ob cōditionē non impletam ferēdi nomē & arma fit priuatio, monitione tamē præcedente lapso ad huc anno.*
24. *Ex hac conditione fœminæ nō censentur exclusæ.*
25. *Donatio cū onere ferēdi arma & nomē ob causam onerosam remuneratoria dicitur, & irreuocabilis.*
26. *Cōditio de non alienando, vltra filiū grauati non progreditur.*
27. *Prohibita alienatione extra familiā successione cessaria etiā extra familiā nō cēsetur prohibita. quid si fauore ecclesiæ vel animæ onus sit impositum?*
28. *Cōditio quod successor in maioria ignobilem vxorē non ducat, vel eam ex certa generatione accipiat, quod priuationem inducat & nu. 32.*
29. *Si primo iuxta testatoris præceptū vxorē duxit, an si cōtraueniat ea mortua in penā incidat.*
30. *Si filia clandestinè ad secundas nuptias cōuolet an ex hæredari possit.*
31. *An amittat maioriam fœmina quæ iuxta testatoris præceptum viro consanguineo de familia nō nupsit, si extraneo nupsit qui nomen, & arma deferat testatoris.*

§. Primus in quo agitur de coniecturis ex qualitatibus personæ disponentis deductis.

1. RO EXPEDItione secūdæ partis, huius capitis, in hoc §. 1. tractādum est de coniecturis quæ ex qualitatibus personæ testatoris, seu disponentis deduci, seu cōiectari possent. Ad cuius rei expeditionem, gratia exempli aliquas contexere quæstiones vtiles operæpretium erit. Verba igitur secundum conditionem personæ loquentis intelligi debent. l. ex facto. §. si quis rogatus. 1. ff. ad trebel. l. stipulatio ista habere licere. 38. ff. de verborū oblig. §. hæc quoq; l. miles vnū. 6. ff. de testam. militis.

2. VNDE si Papa dispenset cum clerico quòd testari possit, intelligi debet quòd testetur secundū ius canonicum, & si Rex Angliæ fecerit mentionem de iure, de iure Anglico intelligi debet. Et potestas testandi prohibitis testari concessa à Rege, secundum hoc ius intelligenda est: vt ait Bal. in. c. meminisse. de eo qui mittitur in possess. causa rei seruā. quem citat ad hoc sequutus Ripa in d. §. si quis rogatus. nu. 7. & idem colligit Bal. in. l. si quando. C. de inofficios. testam. nu. 2. Quare idem in concessione facultatis Regis nostri inuictissimi Castellæ dicendum est: quia si illam ad faciendū maioratū præstiterit, & ea impetrata, decedat impetrās: vel generaliter faciat maioriā, illāq; filio suo relinquat: quia tūc iuxta ordinem succedēdi in maioria Regia, ex lege. 2. titu. 15. par. 2. præstitutum interpretatio fieri debet, & ipsa facultas, & maioria eius virtute factā, iuxta ordinem ibi assignatum intelligenda erunt.

Quinimo & per solā libelli præcum oblationem, iuxta eundē ordinē, maioria fundata remanebit: vt scribimus isto libro, 2. c. 2. nu. 5. Facultas ergo Regis secūdum ius & consuetudinem regni intelligenda est. l. 5. titu. 1. par. 6. & ibi Grego. Lup. notat.

Sunt enim aliqua specialia supplenda, & intelligenda ex qualitate, & dignitate personæ Regiæ in eius concessione iuxta ea quæ tradit. Bal. in prin. fœudorū. §. aliqua colu. 1. fol. 4. valetq; regis dispositio etiam contra iuris precepta: vt videret licet per Boeriū decis. 228 nu. 7. ex qualitate dignitatis Regiæ, adeò quòd præsentia Regis act9 solennitatē suppler: nam & testamentum minus solenne validat. d. l. 5. titu. 1. par. 6.

4. Ideo ait Aflictus, decis. 403. post Iass, quòd licet verba principis nō recipiant restrictionem de habilitate: debet hoc intelligi de habilitate iuris positiui: quia rectè restringuntur de habilitate iuris naturalis, vel diuini, à quo iure princeps recedere nō præsumitur: quia rex iuxta causa motus præsumitur, si ipsa coniectari possit: vt tradit Gramati. decis. 46. Quare propter publicam egestatem rex, & respublica, pecuniam a diuitibus auferre possunt: vt notant glo. & Bal. in. l. creditor. 102. ff. de solutio. Nam causa vtilitatis publicæ, æquitatē præfefert, quam, & Rex, & eius consilium seruare debent, & ita præsumendum pro dignitate regia, qua quidem

quidem ratione in Regis consilio sola veritate facti inspecta proce ditur: vt tradit Gramat. decis. 62. in fine,

5. Quæ quidem æquitas publicæ vtilitatis causa inducta, adeo potens est, quòd ea motus scribit Bal. in authē. hoc amplius. n. 10. colu. 2. C. de fidei commis. quòd si primogenitus Regis insufficiens esset ad regni gubernationem, posset Rex secundo genito regnū tribuere: ea optima ratione, quia quòd fauore vtilitatis publicæ introductum fuit, scilicet, quòd regnum sit successibile, & in eo maior natu preferatur, non debet in eius odium retorqueri, nec contra totius regni vtilitatem interpretari. Quem citat sequutus Roder. Suarez in quæstione sua eleganti maioricatus. nu. 26. pagina 438. quam Baldi decisionem sequuntur etiā Marti. laud. Frāc. Areti. Feli. Cardi. Alexan. Iass. Ripa. Gaspar Velasco. Anton. Corf. Rochus. Curti. Palacij Rub. & Zasi. qui dicit ita consuluisse: vt eos numeratim citat Tiraquel. de primoge. quæstione. 21. num. 11. vers. nec ommittendum.

Ad quòd adducit exemplū illud Regis Dauid, qui Solonem omniū liberorum nouissimum omnibus antepofuit: vt scribit. 3. Regum. ca. 1. Tiraquel. plures adducit quæstiones, & causas ex quibus Regi vel reipublicæ mutare ordinē succedendi in primogenitura permissum sit, Quōd satis insinuat dicta l. 2. titu. 15. parti. 2. ibi. *fe'echo bome para ello*, Iuncta origine successionis regni, de qua ibi mentio fit, quam ad hoc perpetuo notabis,

Cuius rationis origo inde manauit: quia antiquitus omnis potestas penes totam rempublicam residebat: quæ cum longeua spe nentia videret quanto melius, ac commodiùs per vnum, quam per plures regeretur, Regem in quem omnem suam potestatem trāstulit eligere decreuit. l. 1. ff. de constitu. princip. l. 1. titu. 1. partita. 2. qui electores diuina profectò inspiratione moti fuere, atq; lege ipsa naturali: vt patet Mathei cap. 12. omne regnum diuisum contra se dissolabitur. Et prouerb. cap. 8. per me Reges regnant, atq; nobis ipsa naturalis ratio in apibus figurata insinuat. c. in apibus. 7. quæsti. 1. ibi *Mapibus vnus est princeps & grues vnam sequuntur*, Iure ergo electionis, ab ipsa republica, regia potestas in Regem translata fuit, vt regnum inde fieret successibile: iuxta formam traditam in, l. 2. titu. 15. parti. 2. iure etiam optimo respondit Bal. in proxima quæstione, id quod fauore vtilitatis reipublicæ introductum est in eius odium vel damnum retorqueri non deberc.

EX authoritate igitur personæ Regiæ: & dignitate, eius concessio perpetua indicatur, vt Bal, & doctores notant in. l. iurisperitos. ff. de excus. tuto. ex illo textu. Et tanquā receptum, tradit Boerius iuribus, authoritatibus, & rationibus com probans in decis. 149. num. 11. Capiti. deci 121. Guidō papa decis. 195. vide etiā Gregori. Lupi. in. l. 20 titu. 13. par. 2. verbo delos officios

HINC etiam manat, quòd doctores scribunt: Regem successorem nec deberi, nec præsumi prædecessoris factum irritati, velle, sed illud confirmare teneri: vt tenent & notant, dd. in. c. tua de filijs

presby. &c. super gratia. de officio. delegati. & abi non pauci quos sequutus citat Petrus Dueñas regula. 293.

EX qua ratione infertur ad elegantem quæstionem illam à Gregorio Lupio motam, in. l. 32. titu. 9. par 6. verbo no valdria, colu. 2. vers. & an teneat. Quod si filius primogenitus Regis dederit facultatem instituendi maioriam, & iam eius patre Rege mortuo, postquã ipse in regno successit instituatur primogenium, quòd substineri posset maioria. Comprobatur etiam ex. l. in suis. ff. de liberis & posthu.
8. Vbi, filius in vita patris dicitur quasi dominus bonorum patris, ego tamen in hac re dubia maturius deliberandum esse existimo.

9. DEDVCITVR præterea & quarto, ex iam dictis, decisio alterius notabilis quæstionis, an successor in maioria ducatus, vel commitatus, possit reuocare officia perpetua tabellionatus, vel decurionatus alia ve officia alias perpetua à prædecessore suo collacta? & nõ posse respondit Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo si no el hijo maior. colu. 5. vers. Et nota quòd successor in regno, post Bal. in. c. vnico. C. qui successionem feudi dat. tenen, subdens quòd castellanias perpetuas, annuos etiã redditus, & similia concedere ij magnates nõ possint in præiudicium successorum, post. Bal. in. §. amplius consueuerat, de pace constantiæ. Quod comprobat. & iudicatum, vidisse testatur contra quẽdam magnatem huius regni Domi. Ludoui. Molina. libro. 1. de Hispano. primogenijs cap. 25. nu. 17. 18. & 19. qui idem ait in officio decurionatus, vel præfecti alicuius castri, vel arcis

Quarto, ex nobilitate, seu dignitate, testatoris disponentis interpretari debet eius dispositio, & indubio inducitur perpetuum fidei cõmissum seu primogenium: cum nobiles nomen suum, & familiam velle conseruare præsumatur. l. 1. §. pen. ff. de ventre inspicien, ibi, *Vt ordinum dignitasq; familiarum salua sit*. l. cum filius. 78. §. pater cum filia. ff. de legatis. 2 ibi. *In honorem nominis mei*: cum copiose adductis per Guiller. benedictum. in. c. reinunciu. de testamen. fol. 8 colu. 2. &. 3. illius folij. nu. 50. & per Crotum in repeti. l. qui Romæ §. duo fratres. ff. de verb. oblig.

11. Que nobilitas non ita ex parte matris, sicut ex parte patris attendi debet: cũ nobilitas sit quædã dignitas apparẽtibus deriuata, quæ à potiori causa nominatur: & quia compertum sit quòd forma quæ ex parte patris prouenit potẽtior sit, quam materia ex parte matris: quia forma sit agens, & sic vir nobilis, & materia idest fœmina, patiens, quam notabilem rationem naturalem reddit ex Baldo, Iassõ, in. l. 1. nu 21. ff. de verborũ obliga.

Munitur præterea, nam maioratus est dignitas quædã: vt traditur latè per Archidi: & Præpos, in. c. quoniam periculosum. 7. quæst. 1. Paul. pati. cons 72. nu. 69. lib. 4. cum copiose adductis per Domi. Præsidem supræmi Regis consilij Cobaru. in libro. 3. variarum resolu. c. 5. nu. 5. vers. sexto. alia item ratione. & in libro. 1. variarum resolu. c. 15. num. 14. colu vlti. vers constat enim. & per Burg. Pacen. in proœmio legum Tauri nu. 80. &. 89. semper herclẽ maioratus ad familiæ testatoris honorem

norem, & memoriam defuncti conseruandam constituitur: vt quam optimè probat Pinelus in l. 1. C. de bonis maternis. in 3. parte. num. 99. ex textu, in l. 3. §. ad authoritatem. ff. de annuis legatis. l. regula. §. pen. ff. de iuris & facti ignorantia, ibi, *Gloriam repræsentet*.

13 QVINTO loco, ex iam dictis infertur, ratio decidendi alterius tam vtilis, quam necessariæ & frequentis quæstionis, scilicet, an filius naturalis in primogenio succedere possit? & facit dubium quia in honoribus, & dignitatibus naturalis filius non succedit: & eadem ratione nec in maioratu: cum dignitas sit, nec etiam in perpetuo fidei commisso. Quod probat textus in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. Tunc igitur naturalis filius ad substitutum ex cludendum, in particulari tantum & temporali fideicommisso admittitur, quando aliqua ratio perpetuandi fideicommissum non adest: quia intentio testatoris non sit vt eius nomen & memoria conseruetur: vt declarat rectè Ripa, in. d. §. si quis rogatus. nu. 4. post Decium corruptè ab ipso allegatum, qui hoc tenet in cons. 259. visis his. per totum. Secus ergo erit in perpetuo fideicommisso ex quo testatorem memoriam & genus suum conseruare velle videtur. Ideoq; ad eum naturales admittendi non sunt; quia de his cogitasse testatorem non censeatur.

Vbi igitur testator miles, nobilis, vel in dignitate constitutus est, clare insinuat textus in. d. §. si quis rogatus, quòd de naturali filio testator sentire non videatur: dum ait in hæc verba *Mihi autē quo ad naturales liberos attinet voluntatis quæstio videtur esse de quibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & ex voluntate & conditione eius qui fideicommisit accipiendum est*. Ex quibus verbis doctores vtrobiq; intelligunt, & limitant primam illius textus decisionem, ex eodem textu, non habere locum quādo testator in dignitate positus erat: quia is de naturalibus tunc, cogitasse non videatur: vt tradit Decius in. c. in

14 præsentia. nu 39. de probatio. post Alex. in d. §. si quis rogatus. colu. 2. & 3. qui num. 5. istam esse communem opinionem fatetur. Idem profitetur idem Alex. ibi. num. 7. in fine, & Ripa. num. 10. ait quòd ita doctores communiter tenent, & quòd hoc procedat in constituto in quacunq; dignitate. quòd exemplificat in doctore etiam artium, & in viro nobili nobilitate sanguinis post Alex, & Bart. quòd satis inuit glo. quæ ad hoc allegari non solet, in. clemen. 1. de baptismo verbo liberi, dum allegat. d. §. si quis rogatus.

SEXTO deducitur, quòd idē sit dicendum in officialibus publicis consistorij ciuitatis, vel Regis, qui vulgo secretarij vocantur: vt videre licet per Boeriū decis. 222. rationē verò decisionis tradit Socinus. cons. 86. visso. num. 13. volum. 3. dum ait, quòd quando testatoris persona in dignitate posita est, conditio si sine liberis in naturalibus nunquā verificatur: quia de sobole quæ eius famam denigraret testator sensisse non videatur, post Abb. in c. in præsentia. de prob. & Saly. Sed meliorem rationem

tionem adducit. Ripa. in. d. §. si quis rogatus.nu. 8 post Bal.in.c. 1. §. naturales. C. si de feudo fuerit controuersia inter domi.& agnatum.et tex.in.c. si quis Anglorum 56. distinctione: scilicet quia filij naturales non sint moribus continentes, nec fide stabiles, nec bello fortes. Quibus rationibus eos à dignitate, & nobilitate excludit textus in summa. titu. 13. pat. 4. vbi Grego. Lupi.verf.los honran, alia pro confirmatione adducit, & quod bastardi non habeant lineam.

Procedit ergo textus in d. §. si quis rogatus.in testatore quacūq; dignitate decorato: vt respondit etiam Alex. cons. 94. colu.2 post medium. lib. 1. & in.d. §. si quis,rogatus.nu. 3. Corneus cons. 124. in filia naturali loquens,num. 11. ad finem. lib. 2. & in terminis, primogeni; quòd naturalis non succedat quando testator erat in dignitate constitutus, tenet Grego, Lup. in l. 2. titu. 15. par. 2. verbo la hija maior. per dictum. §. si quis rogatus quod inuit.d. l. 2. ibi *que fuiesse de su muger*. Idem tenet domi. Ludo. Molina. lib. 3.de Hispano.primogenijs. c. 3. num. 41. quòd extende, quòd procedat etiam si hæres grauatus sit vilis,& plebeius,restator vero nobilis:quia nec hoc casu naturalis excludere poterit substitutum: & istam dicit communem opinionem Ripa. in. d. §. si quis rogatus. nu. 13. nisi nobilis testator plebeium, vel alium instituisset,eumq; grauasset si sine liberis decederet alteri plebeio, hæreditatem restituere:quia tunc cessat præsumptio quod nomen,& famam suæ agnationis cō seruare voluerit:vt videre licet per Ripam. ibidem. num. 16. Decium in. c. in præsentia de prob. num. 39. vel nisi de naturalibus in aliqua parte testamenti mentionem fecisset, quia tunc nihil impedit testatoris nobilitas, quo minus naturalis substitutū excludat: vt post Bart.ibi,& alios tanquam receptū scribit Ripa. in. d. §. si quis rogatus num. 17.

Limita præterea quando idem testator naturalis tantum, & non legitimus erat: nam hæc similis qualitas quæ intestatore adest,cō trariam præsumptionem ex eius nobilitate ortam operatur: vt tradit Decius in. d. c. in præsentia.nu. 43. in fine. post Ancha. sed Ripa.

17. tenet contrarium,in .d. § si quis rogatus. num. 22. dupplici ratione, quarum prima,tantum mouet,in feudo autem seu maioratu mare no, ex Ilernia dubius tam censet naturales filios succedere nō posse Grego. Lupi.l. fi.titu. 13.par. 6. glo.vlti. conferunt etiam quæ tradit Tiraquel.de primogenitu. quæ stio. 45.vbi tradit quod si maioria à clerico constituta sit clericì admittantur.

18. Et nō tantū in nobili testatore, & cōstituto in dignitate supradicta obtinet,sed etiā in alio homine honestæ vitæ, seu talis cōditionis cui veri similiter verecundia vel dedecus esset, si ad tales illegitimos domus sua vel bona deuenirent: vt tenent Angel & alij,in.d. §. si quis rogatus. Abb.& Feli.quos citat sequutus tanquā receptū Alex.ibi.nu. 9 & Ripa.nu. 16. post Bart.& cōmunem opinionē esse testatur. Alex. ibi.nu 6. vers. tertio fallit in filio filiæ grauatæ.

19. Si vero hæres grauato talis cōditionis sit quæ nō nisi filios naturales

les habere poterat: puta quia erat clericus, tunc ij filij substitutũ excludunt, etiam si persona testatoris in dignitate constituta sit ex. l. hæredibus. 77. ff. vltimo. ff. ad Trebelli. notat Alex. in. d. §. si quis rogatus. nu. 6. vers. secũdo. Ripa. qui rectè ibi prosequitur limitat, & declarat nu. 18. & 19. vide etiam Boeri. decis. 354. colu. vlti. in prin. vide bis etiam in. c. 3. isto libro verbo. & num tencat pactũ quod spurius nu. 59. & nu. 60.

20. SEPTIMO, ex qualitate etiã sexus testatoris, suæ mentis cõceptus deduci ac coniectari poterit: vt si primogeniũ à fœmina fuerit stabilitum: nam tunc fœminæ ab eius succesſione excludendæ non sunt, etiam si ipsa testatrix verbis talibus vtatur quæ ad masculos referri soleant: vt in terminis respondit Anchar. cons. 339. incip. pro maiori intelligentia quem sequitur. Soci. Ias. Franc. Curti. Iunior. Ripa. Anto. Rub. & Molin. quos citat & quutus numeratim Tiraquel. de primogeni. quæsti. 10. nu. 27. qui loquuntur in fideicommisso. & Tiraq. loquitur in terminis primogenij. Etiam Burg. Pacẽ. in proœmio legum Tauri, nu. 131. qui dupliciter hoc limitat. Primò, quando à

21. masculo, & fœmina simul maiorata instituta fuit: vt à marito & vxore fieri solet: quia tunc magis viri & sic masculi consilio factum censendũ est, & magis eius, quam fœminæ persona consideranda: ex traditis per Decium in. l. fœminæ. ff. de regu. Iuri. & alijs vulgaris iuribus. Secundo limitat, cum contrarium ex verbis apparet, voluisse scilicet testatorem seu testatricem masculos anteponere. de hac tamen re videbis quæ scribimus isto libro. c. 3. §. 4. nu. 56.

22. OCTAVO, voluntas disponentis coniectari potest ratione cõseruationis sui nominis: nam vt defunctorum memoria cõseruetur, ac perpetua efficiatur, sæpe disponentes addunt conditionem quod successores nomen, & arma sua deferant: ex qua quidem conditione perpetuum, ac graduale inducitur fidei commissum seu maioria perpetua: vt tradit & probat Guidon papa. decis. 467, incipit testator, quod latius prosequitur. Burg. Pacen. in proœmio legum Tauri. nu. 21. cum alijs, & nu. 28.

Quod si præcepto isto ferẽdi arma non pareatur, iudicis monitio-

23. ne præcedente, annoq; adhuc clapso, possessor contraueniens maioratu priuatur: vt locus sit sequenti in gradu, post Paul. Castren. consi. 396. colu. fi. lib. 1. de qua re vltra scribentes ab ipso Burg. Pacen. ibi relatos maxime. nu. 25. tenenda erit magistralis resolutio quam, nobis exhibuit domi, Ludo. Molli. lib. 2. de Hispan, primoge. ca. 14. num. 17.

Hæc tamen conditio ferendi nomen & arma, adeò potens non erit: vt ex ea fœminæ exclusæ censeantur: quia principium, & finis agnitionis fœminæ sint. quæ agnationes in fæminis non conseruantur. l. pronuntiatio. §. fi. & §. familiæ. ff. de verbo. significa. nam in regno nostro ex. l. 2. titu. 15. par. 2. & generali eius cõsuetudine sucedẽdi in maioratib9, & succedere, & nomẽ & arma ferre fœminæ possunt, & familia per illas conseruatur: vt latissimè, & nõ leui diligẽtia, pluribus rationibus & authoritatibus probare intendit Burg. Pacen. in. d. proœmio. nu. 111. & 118.

118. Quare si ad maioratum in hoc regno confectum, illi de domo substituantur, licet his verbis agnati soli vocati censeantur, iuxta notata in dicto. §. familiæ, & in. l. cum vnus, in prin. ff. de alime & ciuar. leg. & per doctores
24 non paucos ab eodem Bur. Pacen. citatos. d. nu. 118: vt ipse fatetur, stante consuetudine regni huius, non tantum fœmina, sed etiā descendentes ex ea admitentur. Atq; hoc probari expressè inquit ex notatis per Bart. in. d. §. familiæ, cum ibi dicat, de domo, cassa vè, à consuetudine siue solito modo esse explicanda verba ista. Et idem ait idem Bart. in l. tutelas. ff. de capitis diminu. nu. 4. co lu. vlti. prope finem, quod dicantur de domo ex consuetudine omnes qui portāt nomen, & arma, & vtuntur eisdem signis & nomine.

25. Ex quibus infertur, quod donatio, quæ cum hoc onere ferendi nomen, & arma disponentis causata est, donatio simplex propriè dici non poterit, sed ob causam: nam est quædam remuneratio onerosa in recompensationem oneris ferēdi arma facta: vt aperte probat. l. hoc iure vtimur. 19. §. fi. ff. de donatio. ibi, *Si tibi centum spopondero hac conditione, si iurasses te nomen meum laturum: non esse donationem: quia obrem facta & res sequuta est.*

Quod quidem onus modicū nō est: vt habetur Rurth. cui successio, & ius sanguinis cum onere nominis gerendi cōpetebat, quod onus cognoscēs, respōdit cedo iuri propinquitatis: nec enim posteritatē familiæ meæ delere debeo. Rectè ergo ait iuriscōsultus in. l. facta fidei commissi. 63. §. si in danda. ff. ad Trebelli. In hæc verba: *Si vero nominis ferendi conditio est, quā prætor exegit: rectè quidem facturus videtur si eam expleuerit: nihil enim mali est honesti hominis nomen assumere: nec enim in famosis & turpibus nominibus hanc cōditionem exegit prætor, licet tamen recuset nomē ferre remittenda est ei conditio: vt Iulianus ait:* Nomen ergo turpe vel inhonestum melioratus assumere non tenebitur.

Cum igitur hæc donatio seu melioratio cum hoc onere facta ferēdi nomen, & arma cum aliquo tertio facta sit filio, consequens erit vt irreuocabilis sit. ex. l. 17. Tauri. sed an hoc procedat & qualiter alibi scribimus.

26. NONO, ex hac coniectura deducitur, quod licet prohibitio de non alienando facta sit Titio, & filijs suis, & vltra filium Titij non extendatur: vt expressè probatur in authē. de restitu. fideicommissi. §. nos igitur: si tamen causa familiæ cōseruandæ facta sit, vsq; ad quartū gradum extendi poterit. Quod ex pietate concedit ibi legislator. Si vero prohibitio illa nominatim facta sit: vt si testator dixerit te Titium hæredem meum prohibeo ne hanc rem quam tibi prælego extra familiam alienes: hæc phibitio ad hæredem hæredis phibiti nō pertinebit, argumēto tex. in. l. seruus cōmunis. ff. de stipulatio. serno. iuxta cōmunem doctorū placitum, vt ex Iasone & Loace testatur dominus Præses ordinū Anto. Padilla in. l. vo lūtas. C. de fideicōmis. nu. 21. secus si hæredi hæc prohibitio facta sit: vt nota-

vt notatur ex. l. Sicut. §. si. debito ri. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. Iuxta traditionē Bart. in. l. filius familias. §. diui. ff. de legatis. 1. quam communē esse Ias. profitetur ibi, nu. 110. & Ripa. nu. 109. quos & alios citat sequutus idem domi. Anto Padilla in. d. l. voluntas nu. 20. quia prohibitio ista hæredi facta ad hæredem hæredis extenditur.

Quod omnes declarant: vt procedat quando causa dispositiue, & non enunciatiuè à testatore apposita est. Vt tenet etiam Roman. cōs. 457. colu. 1. & præterea iterum limitant doctores ex dicto authē. de resti. fidei, quōd etiā si testator dicat ideo prohibeo ne vnquā bona prohibita alienari de familia exeant: vt etiam hoc casu ad quartum gradum restringatur prohibitio. De qua re latè contendit subtiliter quidem & magistraliter dominus Præses Cobaru. in lib, 3. variarum resolutio. c. 5. qui tandem nu. 4. versi. verum. concludit ex. l. 28. Tauri correctā esse nouellam illā constitutionē. d. auth. de resti. fidei cō. quod etiā obseruauit domi. Anto. Padilla in. d. l. volūtas. nu. 25.

Communis quidē resolutio est, quod vbi ex verbis disponentis apparet illum voluisse quòd bona in familia perpetuo remaneāt, vel tacitè ex natura rerum, actus, vel qualitate personæ id colligatur, perpetua sit prohibitio: nec in eisdē bonis hæres extraneus & necessarius institui potest: vt ex doctoribus supra citatis videre licet, & ex domino Ludo. Molina. in libro. 1. de Hispano. primoge. c. 6. nu. 30. cum sequen. Grego. Lup. in. l. 6. titu. 11. pa. 5. verbo & a sus herederos.

27. DECIMO, ex dignitate personæ testantis seu disponentis, eiusq; commodo præferēdo, vtilitati grauati: quia hoc testator cēseatur cogitasse, iure optimo infertur, ac cōfirmatur, intellectus dubiæ, ac pariter prolixæ quæstionis, an scilicet prohibitus à testatore bona extra familiam alienare, censeatur etiam prohibitus eum in eisdē bonis hæredem instituere qui legitimus sit & necessarius: etiam si is hæres de familia testatoris non sit? & quòd non censeatur: prohibitus respondit glo. reputata singul, in. l. pater filium. §. Iulianus Agripa verbo factum. ff. de legatis. 3. quam ibi, & in. l. peto. §. fratre. ff. de legatis. 2. Bart. & alij commendant. Sunt & non pauci qui glosæ illius opinionem sequūtur quos citat Tiraquel. de retractu. linarg. §. 26. glō. 1. nu. 4. domi. Præses Cobaru. in. c. Reinaldus. nu. 8. de testam. Domin. Anto. Padilla in. l. voluntas. nu. 13. C. de fideicomnus. vers. secundus casus. qui duo summa cum diligentia ferè omnes hoc tenētes aggregār, & alios citant istam esse communem opinionem profitentes.

Eam tamen veram non esse, optimis quidem rationibus & fundamentis ostendit dominus Anto. Padilla qui fundamentis contrarijs satisfacit. Ne quis dixerit quòd prohibēs fundi alienationem extra familiam, visus sit permittere vt in eos quos grauatus fecerit hæredes qui de familia testatoris non sint, eos hæredes instituendo alienare posit. Quæ opinio quando testator iussit quòd bona de familia sua non exeant magis placet: quia tunc testator potius sibi, & suo commodo, quam grauati, prouidere vellit, atq; hoc casu iura contraria minus vrgent: vt ex responsioni

sionibus domini Præsidis et domi. m. Anto. Padilla videte licet: nam vt libro primo. c. 4. nu. 6 vers. inferturque & tertio, scripsimus, legitimi hæredes qui ab intestato gravato erant successuri, in vo'untate tantum permissiua disponentis nituntur, scilicet, quòd testator non præsumatur excludere à successione grauati ipsius grauati hæredes necessarios. nã hæc præsumptio tunc viget quando de commodo tantum grauati, & sic de conseruatione familiæ grauati agit tantum testator, secus tamen si de conseruatione propriæ familiæ testatoris idem testator agat, vel etiam vtriusq;, testatoris scilicet & grauati: qua tunc etiam te dubia existente, potius quidè in fauorem commodi testatoris quòd ex familia suæ conseruatione oritur, quam in fauorem commodi grauati interpretatio accipienda est: vt notant communiter doctores in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. vt te tatur [illegible] Ripa. nu. 25 Etiam contra ecclesiam: quia potius testatoris commodũ, & dignitas, quam ecclesiæ attendi debet: vt ibi tradunt doctores. Et idem si ex verbis disponentis expresse, vel tacitè, vel ex natura retũ, vel actus, vel ex qualitate personæ, apparere possit illum voluisse quòd bona sua in familia remaneant, perpetua erit prohibitio, nec in eisdem bonis hæres instituti poterit. Quòd est de mente doctorum vt supra scripsimus. nu. 26. in fi. quæ noua declaratio. d. glo. §. Iulianus Agripa, meti tenẽda erit.

Infero etiam quòd si talis grauatus onere reali grauetur ad perpetuum sacrificium seu anniuersariũ pro anima testantis adimplẽdum: grauatus eum facere hæredẽ qui de familia non sit minime poterit, licet legitimus successor illi sit ab intestato. Tum quia nemo vnquã dubitauit rectiùs, hoc onus ab illis qui de testatoris familia sint, & acuratiùs adimpleri quam ab extraneis: tum etiam quia anniuersariũ pro anima defuncti, vel alia pia causa adimplendum perpetuum indubio iudicatur. Vt scribimus in isto capite. §. 2 nu. 24. vbi late confirmamus potius, & præcæteris animæ testatoris fauendum esse.

Quinimo & in simili hoc idẽ respõdit Anchar. cons. 27 nõ seruato ordine colũna vltima. vbi tenet, quòd licet nõ adsit perpetua prohibitio, nec vinculũ ex sui natura inductũ: ex onere tamen annuo, ideit singulis annis impledo quòd perpetuo iudicatur, vinculũ fuerit commissi perpetuũ etiã itur, & iudicatur. Et ita fero iudicatũ in regio Pincia no prætorio me patrocinante.

Quinimo, à fco & ante omnia voluras testatoris & eius desiderium impleri debet, quòd si grauatus, & prohibitus alienare hæres sit, inter tas personas ratione offensæ testatori, vel eius filio illatæ: in easdem personas, etiã ab intestato & legitimo iure transferre vetitus hæres il le grauatus cẽlebitur. Ex textu optimo in l. codicillis 9 1. §. matre ff. de legatis. 2 ibi, *Scis vnum fratrẽ tuum filium nostrũ occidisse: sed & alia mihi deteriora fecit.* l. si ita quis 135. §. ea lege. ff. de verb. oblig. vbi ergo odio alicuius personæ certæ vel certæ generationis alienatio prohibetur, omnino conditio seruanda est nec grauato licebit in ea re eũ instituere cuius odio alienationis prohibitio facta fuit.

præterti

præferri ergo debet testantis commodum: nam satis lucratur qui suæ obsequitur voluntati. l. si. ff. de vsu. & habit. cũ aggregatis a Tiraquel. in præfactione retractus. nu. 25.

28 VNDECIMO ex eadem præsumptione manat decisio alterius notabilis quæstionis, vtpote in praxi contingibilis, quòd si maioria ea cõditione fuerit stabilita quod si successor vxorem ex certa progenie acceperit eius successione priuetur, an teneat talis cõditio, vel reijcienda sit tanquam matrimonij libertatem impediẽs? Et quòd teneat conditio, & pœna probat expressè .l. titio centum. 70. §. 1. ff. de condi. & demonstra. vbi tenet hæc conditio si Titius Meuiã vxorem ducat, centum ei lego. l. 14. titu. 4. par. 6. quæ loquitur quando mulieri legatur hac conditione. Idem si vnum ex fratribus suis qui cum Meuia contraheret testator hæredem faciat: vt probat expressè. l. fi. in finali responso. titu. 3. par. 6. l. 21. verſ. esto es. titu. 9. par. 6. & quòd pœna priuationis obtineat hoc casu, tenet ac rectè probat Oldrald. cons. 16. in filia prohibita contrahere matrimoniũ nisi cum mercatore: & sic restringitur ad certum genus p ersonarũ, qui subdit quòd incidat in pœnam amissionis legati, quia cum milite contraxit secũdas nuptias: atq; nõ impleuisse defuncti voluntatem ex eo quòd primo cũ mercatore contraxerat. Quem sequitur Aretinus vt illum refert, sequutus dominus Præses & Episcopus Segou. Cobaru. in. lib. 4. decretaliũ. c. 3. §. 3. nu. 7. cum sequen. post Ioannẽ Lupum, Et pœnam istam reijciendam non esse tamquã matrimonij impeditiuam ex eo censet, quia nõ dicatur pœna quando quis a iure quærendo: sed cum a iure iam quæsito priuatur. Cui conuenit ratio textus. d. l. Titio centum. §. 1. ibi, *Aliud est enim eligendi matrimonij, pœnæ metu libertatem auferre: aliud ad matrimonium certa lege inuitari.*

Quibus duabus rationibus Oldral. mouetur. l. cum ita legatur 62. ff. de condir. & demonstra. sequitur etiam Oldral. Domi. Ludoui. Mol. in lib. 2. de Hispano. primoge. c. 13. in princ. testaturq; cõmuniter doctores teneri scilicet, conditionem istam contrahendi cum certo genere personarum iure optimo tenere. Citat præterea Felin. Guiller. Benedictum Suarez Acostam & Socinum idem tenentes, extendẽs quòd obtineat etiam si per viam modi, & non cõditionis fiat hoc præceptum, post Oldrai. Areti. Pala. Rub. & Domi. Præsidem Cobaru.

Vnde si testator iubeat hæredi, vt Titiam vxorẽ ducat, quòd si id non fecerit eum hæreditate priuet: atq; ille contrafecerit, licet nõ desinat esse hæres ipso iure: valebit tamen huiusmodi priuatio in vim fideicommissi: vt post Paulũ. cons. 300. nu. 1. volu. 1. tenet Dominus Anto. Padilla in authen. hoc amplius. C. de fidei cõmi. nu. 1. in fine & is citat Aymo. Craue. cons. 1. nu. 6. & Iulium clãrum receptat. senten. quæstio. 69. lib. 1. profitentes istam esse communem opinionem. lib. 3.

Conferunt præterea quæ scribit Anto. Gomez in. l. 14. Tauri. num. 8. vbi agit etiam de conditione si secundo non nupserit, & Domi. Præses, Cobaru. in. 4. decretal. 2. parte. c. 6. §. 8. num. 17. vers.

vers. vndecimo. Vide etiam l. 10. titu. 3. par. 6. verbo que casare, quòd procedit in extraneis hæredibus, non etiam in filijs institutis: quia grauari hoc onere in legitima non poterit: vt ex Bartolo in d. §. Titio centum. domino Præside. d. §. 3. nu. 7. & Oldraldo videre licet. Per Petrum etiam Peraltam in l. 1. ff. de legatis. 2. nu. 12. vers. cōprobatur. Vbi traditquòd si filia in omnibus bonis sit à patre instituta, & rursus ille in codicillis ei nomine dotis aliquid leget, nō posit ei apponi conditio ista potestatiua, etiā in id quod illi vltra legitimā relictū sit. ex. l. 11. titu. 4. par. 6. de qua re dicam lib. isto. 2. cap. 2. §. 1. nu. 100.

Sequitur præterea Oldraldi opinionem, Petrus Peralta in. l. vnū ex familia. §. sed si fundum. nu. 31. &. 32. ff. de legatis. 2. vbi refert Paul. Castrē. Benedictū Plumb. Felin: & Alciatum. idem tenentes, ac profitetur ab omnibus Oldraldi opinionem receptā esse. Citat etiam Fulgosium idē tenentē, & Deciū cōs. 3. nu. 4. testaturq; quod secundū eā obtinuit in causa, in qua, in melioratione & vinculo dicebatur quòd filia nuberet certæ personæ cognationis eiusdem patris instituentis maioriam illam, aliàs illam perderet. Quæ primò intra familiam nupsit, & iterum extra familiam, & fuisse definitum, quòd maioriā amitteret, quia conditio illa prohibitiuè facta fuit, ideoq; perpetua iudicari debuit, citat præterea Alber. Ias. Anto. Rub. & Alex. idē quod Oldrald. tenentes & semel atq; iterum istam esse communē opinionem testatur: Atq; in fine citat Tiraquel. in. l. boues. §. hoc sermone limitatione. 7. allegantē alios cum Oldraldo tenentes, atq; illic extendit. l. 49. Tauri, quæ est o. in noua legum recollectione. l. 1. titu. 1. lib. 5. vt ex eo quod negatiuè prohibet filiam matrimoniū clandestinū sub pœna exhæredationis contrahere, quod si primo loco in facie ecclesiæ, & rursus clandestinè contrahat exhæredationis pœnam nihilominus pati possit.

Quæ quidem iam dicta Oldraldi, & Peraltæ, quæstio, ex commodo testatoris, eius voluntate & dignitate conseruāda, ex familiæ, suiq; nominis tuitione, non parum munitur, & ex sequēti quæstione cōfirmatur.

31. DVODECIMO, ex hac eadem coniectura ex commodo testantis præferendo orta, dubia quidem redditur illa pulchra quæstio à Gregorio Lupio mota. in. l. 3. titu. 13. par. 6. verbo mageres. colūna. 4. in fine, vers. succedit etiā quæstio pulchra. Quod si conditor maioriæ in defectum masculi fœminā succedere velle decreuerit, hac tamen conditione, quod homini sui generis nuberet: qui vt sui nominis memoria conseruaretur, insignia, & nomen suum deferri iussit, an eo quòd cum extraneo contraxerit, maioriam amittat, si maritus ille extraneus, nomen & insignia testatoris deferat? qui optimis quidem fundamentis, quod non amittat, decidit: quam testatoris menti satisfactum esse videtur: quia nō de agnatione, sed de nominis sui memoria cōseruanda visus sit agere: ad limites igitur rationis limitāda dispositio est. l. cū pater. 79. §. dulcissimis. ff. de legatis. 2. Nihilominus tamen hæc Grego. responsio mihi displicere nō potest: nā & optimis nititur fundamētis

damētis, & eius authoritas magnū apud omnes pondus habet.

TERTIO decimò, Ex hac ea dem præsumptione comprobatur & altera quæstio quæ in praxi cō tingit, de qua meminit idem Gre-go. Lupi, in. l. 3. verbo con villanas. titu. 21. par. 2. dum respondit seruandam esse conditionē maioriæ, quòd in ea succedens cum plebeia matrimonium contrahere non posit, sed cum nobili iuuencula, quæ vulgo hija dalgo nuncupatur: aliàs maioriam amittat, ex illa lege notans, & quòd satis sit quòd cum plebeia ex priuilegio nobili effecta contrahat. Quæ deci sio licet ex iam dictis muniatur: cum casus contingat deliberandum erit: cum verisimile sit nō ratione priuilegij personæ concessi, vt successores in maioria eo potiantur: sed ea potissima ratione, vt testatoris sanguis perpetuò in maculatus remaneat, id statuisse institutorem maioratus.

Ex. §. 2. Sequēti summaria

1. *Testator nullum censetur prætu lisse animæ suæ commodo.*
2. *filius negligens votum ad implere paternum, prælegatis priuatur.*
3. *Idem si negligat exequi relicta ad pias causas: secus in filio hæ-rede.*
4. *Si quis sua, & patris testamēta impleri iubeat, à patris testamen tis incipiendum est,*
5. *Executor intra mensem nō publicans testamentum, legata amit tit, monitione iudiciali præmissa & nume. 7.*
6. *Fallit in coniunctis testatori, & alijs modis.*
8. *Ex fructibus futuris maioriæ, vel dignitatis, exequiæ animæ in subsidium fieri possunt data paupertate defuncti.*
9. *Pro animæ exequijs, etiam id quod excedat tertium bonorum expendi potest, si qualitas, & dignitas defuncti hoc postulent.*
10. *Idem si defunctus ita iubeat, & num. 12.*
13. *Funeris impensa omnibus præfertur creditoribus etiā expres sam hypothecam habentibus.*
11. *Vltra quintum expendi pro ani ma poterit, quando pater adeò diues erat, quòd filij non læderētur in legitima.*
14. *Non repetit funeris impensam, qui tā modicam fecit, quæ in de functi contumeliam cessit.*
15. *Idem in præposito ad sumptus in doctoratu faciendos.*
16. *Marito datur actio & retentio: quia legalis executor est bonorū vxoris, circa funeris impensam.*
15. *Conuiuia mortuorum inter rusticos consueta dari, an mutari im-pijs operibus possint.*
17. *Maritus in subsidium de bonis suis ad funeris expensas tenetur*
18. *Vxor in sepeliendo mariti nobilitate potiri debet.*

Expen

19. *Expendi, & relinqui poterit tertia bonorũ iure militari quæsitorum liberis etiã existẽtibus.*

20. *Si nepotes tãtum testator habeat quartam partem pro anima relinquere poterit.*

21. *Meliorato resistunt hæredes ne ex bonis male acquisitis, meliorationem capiat: vt ipsi pro defuncti anima restituant.*

22. *Idem in bonis mala fide possessis ex quibus maioria facta fuit.*

24. *Si testator anniuersariũ impleri iubeat quandiu vineret, perpetuum onus istud censetur animæ fauore. & aliæ similes quæstiones.*

25. *Grauamen restituendi quintã partem bonorum monasterio incapaci, fauore piæ causæ tenet.*

26. *Si pater piæ causæ bonorũ medietatem leget, non tãtum quinti medietas, sed & tota quinta pars debetur.*

27. *Tacita pupillaris fauore piæ causæ matrem excludit.*

28. *Si testator dicat fiat bonum pro anima mea, incertum hoc legatũ tenet. & num. 29.*

30. *Si grauetur hæres calicem ecclesiæ dare, de honorabili secundum ecclesiæ consuetudinem, & testatoris nobilitatem intelligi debet.*

31. *Facultas Regis confirmatoria maioriæ, cum anniuersario piæ causæ tenet.*

32. *Maioria noua, super bonis maioriæ antiquæ fundata cum onere anniuersarij, tenet ratione valoris quintæ partis bonorum.*

33. *Idem si super domo principali constituatur, nec tunc filius maior pro legitima illam eligere poterit, licet alias ei permittatur.*

34. *Tacitum fidei commissum restituẽdi incapaci, fauore piæ causæ tenet.*

35. *Si testator filios nõ habens, omnia bona sua alterius dispositioni committat, eum hæredem facere videtur: vt ad pias causas bona illa distribuat.*

36. *Si cõiuges anniuersarium filio ex primo matrimonio vxoris relinquant, an filij secundi matrimonij, descendentibus ex primo matrimonio præferantur?*

37. *Ius eligendi concessum a Rege, vel a testatore ad maioratum, an extẽdatur vt testatoris inimicus eligi possit?*

38. *Testator cõfessus & cõtrictus decessisse præsumitur. & capitales inimicitias remisisse.*

39. *Legatum ad pias causas quãdo dicatur factum.*

§. Secundus, in quo de coniecturis quæ fauore animæ defuncti adsunt tractatur.

CVM

1. VM nulla homini s christiani causa, potius moueri debeat quam ea quæ ad commodũ, animæq; salutem tendit: quia nullam aliam ita præ oculis habere disponens teneatur: vt satis res ipsa indicat: nullus ergo sane mentis vnquam dubitauit aliũ prædilexisse, animæq; suæ commodo testatorem prætulisse.c.præcipimus. 12.quæstione. 1. in hoc igitur §. 2. de coniecturis fauore animæ ipsius disponentis, seu testatoris peculiariter agere decreui. Quæ quidem defunctorum piæ dispositiones adeo fauorabiles sunt, vt à solo Papa mutari possint Clementi. quia contingit de religiosis domi. quod ex Concilio Tridentino.sessione.22.c.6 Episcopis tanquã legatis sedis apostolicæ commissum est. Etiã vt minuere possint missarum numerum ex defuncti dispositione relictum: vt cauetur dicto Concilio sessione.25.c.4. modo eleemosyna prò celebrãdis missis relicta non sufficiat. Et quid si legetur ex certo fundo soluenda, num. 24. hoc capite videbis. Quid vero si redditus fundi crescat, an augeri numerus missarum debeat? videndum quæ scribimus lib. 4.c.2.nu. 52.&c. 53.

QVARE, & generaliter primo infertur, quod si de animæ salute agatur odiosa, & correctoria etiam dispositio extendi debeat vt videre licet per Ias. in authen. quas actiones C. de sacro sanctis ecclesi. vide etiam Afflictũ decis. 230.nu. 4.

2. SECVNDO, adeo iura animæ defuncti fauent, quod si filius grauetur vt votum paternum ad impleat, & negligat id facere, per anni lapsum, priuatur etiam à legitima illi de iure debita: iuxta vnam traditionem textus in.c. licet. de uoto. Quam non pauci sequuntur, vel iuxta veriorem interpretatio- 3.
nem, priuatur ab omni prælegato vltra legitimam sibi facto ex quinta bonorũ parte quæ pro anima, vel extraneis relinqui poterat.

Nam si in tertia, & quinta melioratus sit, solam quintam amittit: vel ea certissima ratione quia tertia pars respectu animæ defuncti, & extraneorum legatariorum legitima filiorum sit: vt post Segura declarat & rectè quidem domin. Præses Cobarub. in.c. si hæres nu. 9. de testamentis ex authẽ. hoc amplius. C. de fidei commissis, & nobella constitutione in corpore vnde sumitur, & expresse probat l. 5.titu. 10. par. 6. vbi idem tenet Grego. Lup. verbo legitima, vbi in verbo aquella parte, in fine, subdit quod si conditor maioriæ instituta ex quinto bonorũ si adsint filij, vel de omnibus bonis illis nõ stantibus, grauet nominatum illum quem primo loco vocauit, onere adimplendi suum testamentũ, sub pœna amissionis maioriæ, & quod si is ob negligentiam in pœnam incidit ad alium deuoluta erit maioria: sed hoc grauamen non transit in istum secundum successorem, nec ob negligentiam eandem maioriam amitteret. Quod illic optimis probat fundamentis.

TERTIO, infertur ex eadem coniectura, quod si rex vel alius magnas in testamento suo iusserit suorum parentum testamenta adimpleri: quia ad hoc ipse in vita tenebatur: vt quam citius possit animæ grauamen hoc deponat,

magis est quòd si ita iubens parẽti bus hæ. es 1.itit, prius patris, quam filij testamentum executioni mandari debeat: vt rectè respõdit Grego. Lup. ind. 4. titu. 15. par. 2. in glo. verbo. sus deudas. in fine.

5. QVARTO, ex eadem coniectura manat decisio textus in. l. 4. titu. 2. lib. 5. ordin. quæ hodie est in recollectione noua l. 14. titu. 4. lib. 5. quia cauetur, quòd executor testamenti illud non insinuans intra mensem, amittat legata in eodẽ testamẽto relicta. Quod intellige præcedẽte iudicis declaratione, & monitione præambula, quod ꝓbat. l. fi. titu. 10. pa. 6. vbi Grego. agit de intellectu. Cum qua lege conuenit. l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de religi. & sumpti. func. in amissione legati ob negligentiã adimplendi legata pia. Quod obtinet etiã in executore, & tutore regis qui ob istã negligentiam officia, & alia etiam bona ei, à rege donata amittit vt ex notabili lege regia probatur in. l. 4. in ffue. titu. 15. par. 2.

Et num tẽpus executoribus datum à die aditæ hæreditatis currat? vide Grego Lup. d. l. vltima. Petrum Peral. in. l. cum quidam, magna. ff. de legatis. 2. nu. 9. pagi. 271. & nu. 8. Burg. Pacens. latè in. l. 3. Tauri in septi. conclusio. nu. 953. cum sequẽ. vide etiam per domi. Anto. Padilla in. d. authen. hoc amplius. nu. 14. & 15. & 16. C. de fideicommi. Domi. Præsi. Couaru. in. c. Ioannis nu. 3. de testamẽ. vbi tractat, quòd licet recusans officium executoris amittat legatum in eodem testa-
6. mento sibi relictum, coniunctus tamẽ ipsi testatori legatũ nõ amittat. ex. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excus. tuto & Barb. in. d. c. cũ Ioannis. nu. 17. & Romã. singul. 646.

Nam licet in dubio, siue relictũ fuerit factum officij contemplatione, siue non, pœna amissionis legati obtineat: hoc procedit nisi per coniecturas, vel præsumptiones constiterit quòd testator ei nihilominus esset omnino legaturus: vt declarat post Bart. num. 7. Peralta in. l. 1. ff. de legatis. 2. num. 57. pagina. 40. & in casu proximo quando cõsanguineo factum fuit legatum tradit exemplũ, dum allegat. l. cum alienam. C. de legatis. Obtinebit præterea dicta. l. 4. ordinamenti, etiam in executore qui infra terminum legale codicillos publicare non fecit. per tradita per Iass. in rubri. ff. de legatis. 1. nu. 15.

QVINTO, ex eadem præsumptione manat decisio quæstionis traditæ à Grego. Lupio. in. l. 12. titu. 13. par. 1. verb. de los bienes del muerto. Vbi quærit, an ex fructibus maioriæ, Ducatus, vel Comitatus, teneatur successor & possessor ad exequias faciendas iuxta qualitatem personæ prædecessoris defuncti qui maioriam eandẽ possederat, si talis defunctus non relinquit bona libera ex quibus fieri possint, & num etiam ad solitas elemosynas teneatur idem possessor? qui inuit quod ad hoc teneatur dum remittit ad Decium, cõs. 157. qui loquitur in successore in dignitate, vel beneficio.

Ex cuius dictis, & ex traditis per Abb. & doctores in. c. ex præsentiũ de pignoribus. resolutio erit: quòd hæredes clerici ad hoc teneantur, & in subsidium successor in dignitate, tenet etiam Rebufus in constitu. regni in titu. de sententijs prouisionalibus. nu. 57. qui citat Bertran. cons. 309. nu. 2. lib. 1. loquẽtem in casu quo quis defuncto ex

alterius

alterius diſpoſitione ſuccedit:vt in
fidei commiſſo antiquo.

Et idem tenet quod in ſubſidiũ
teneatur domin. Præſes Couarru.
in. c. Reinaldus. de teſtamen. §. 3.
num. 2. colu. 3. dum ait.quod ſi te
ſtator non habeat bona ex qui-
bus quinta pars ſufficiat tunc, e-
tiam ſi filios habeat executores ex
pendere tenẽtur vltra quintam par
tem pro funeralibus impenſis, vel
vltra tertium ſi non filium, ſed pa-
trem habeat.

Quinimo &. l. 4. titu. 15. parti.
2. probatur quod ſucceſſor in ma
ioria ad has expenſas teneatur ibi
facer deeit miſſas e dar limoſnas
10. vbi Grego. Lupi. glo. 1. colu. 2. in
fine dicit, quod defunctus non poſ
ſit grauare proximum ſucceſſo-
rem in maioria antiqua qui non
ſit eius hæres vt de fructibus ma-
ioriæ quolibet anno aliquid ſol-
uat:quod intellige vt ſupra niſi in
ſubſidium. Idem tenet Suarez poſt
longam altercationem in. l. quo-
niam in prioribus. C. de in offi-
cio. teſtamento in declaratione le-
gis regiæ. §. ad principalem. num.
11. 7. &. 8. fol. 127. & in ſequenti li-
mitatione. fol. 131. idem etiam te
net quando pater erat ditiſſimus.
Quod etiam ſi vltra quintum pro
anima eius expenderetur, non læ-
derentur filij.

12. Si vero hæres ſit patri, & in an-
tiquo maioratu à patre iam poſ-
ſeſſo ſuccedat, ab ipſo patre gra-
uari iure poterit, vt ex fructibus
ex fundo maioriæ legendis, vel feu
di, quotannis certos fructus pijs
cauſis ſoluat, & valet relictum: &
ita tener poſt Bal. loquentem in
feudo Petrus Peralta in. l. 3. §. qui
fidei commiſſam num. 15. ff. de hæ
redib. inſtituẽ. quia teſtator de fru-
ctibus à fundo ſeparatis diſponere
cenſetur.

15. SEXTO, impenſa funeris a-
deò priuilegiata eſt quod omni-
bus creditoribus, etiam expreſam
hypotheeam habentibus præferen
da eſt, etiam priuilegiatam cauſa
dotis habenti: vt ex. l. 30. in fine
colligit Grego. Lupi. titu. 13. par.
5. cuius traditionem communem
eſſe conſtat ex citatis à Petro Due
ñas in regula. 199. num. 7. vers, 7.
quod videre licet ex notatis in. l. 1.
ff. ſoluto matri Negus. de pigno.
2. membro. 5. partis principalis.
num. 28. fallentia. 13. animæ ergo
ſumptus ante omnia debita & le-
gata deducendi ſunt. d. l. 12. titu.
13. par. 1. vbi Grego. Lup. intelli-
gendo iuxta traditionem Domini
Præſidis Couarru. in. c. Reinaldus
de teſtamen. §. 3. nu 2. vide etiam
Capitium decil. 84. & ante ceptam
diuiſionem deduci debent, & ſe-
cundum qualitatem, & dignitatem
perſonæ teſtatoris vt. d. l. 12. pro-
batur. & in. l. ſi quis: 12. §. hæc a-
ctio. ff. de religi. & ſump. fune: ex
quo textu conſtat quod maior fu
neris pompa fieri debeat in nobi-
li vt poſt gloſſam in. l. ex facto. §.
ſi quis rogatus. colu. 1. in principio
deducit Alex. ibi.

14. Quod adeo procedit, quod ſi tã
modicam funeris expenſam quis
fecerit quæ potius in mortui con-
tumeliam, quam in illiushonorem
cedat, illam repetere minimè po-
terit: vt ait textus in. l. ſi quis impe
15. diat. §. iudicem ff. de religi. & ſum
pti. funer. quod dicit notandũ Re-
bufus de ſentẽtijs prouiſionalibus
nu 52. contra auaros, & conuiuia
quæfieri ſolent in mortuorum exe
quijs in aliud piũ op9 mutãda eſſe

De quare & circa conuiuia à ru-

fticis dari consueta ex pane, & caseo vel alias, in exequijs istis, quæ apud eos caritas vocatur, vide etiam optimum textum qui solennia conuiuia prohibet, in. ca. nullus. 44. distinct. Et latius scribit de hac rusticorum consuetudine & origine Dominus Couar. in. c. vltimo de testamen. nu. 1.

Et quod expendi posiint etiam contra defuncti voluntatem vide Plateam, in. l. quæcunq;. C. de fide instrum. lib. 10. nec omittendum quod infert Albericus in. d. §. iudex, quod si doctorandus ponat aliquẽ ad faciẽdos sumptus in doctoratu, si tam modicos fecerit, quod cedant in eius contumeliam repetere minime posit.

16. Extende præterea quòd adeò priuilegiata sit funeris impensa, quòd marito actio datur contra vxoris hæredes: vt illi compellantur sibi bona dari: vt funerũ sumptus pro vxore ex illis faceret. Probar. l. necũ &. l. sed si non dum. ff. de religi. & sump. fun. Fit enim legalis funerũ vxoris executor, de quo adeo lex confidit, quod & si ille integram dotẽ restituere promiserit: nihilo minus pro rata impensæ funeris eam retinere poterit vt post Roma. & Angel. in. l. qui bona. §. qui parictẽ. ff. de damno infecto & Curtium Iuni. cons. 13. num. 16. tenet Ripa in tracta. de peste in capite de remedijs præseruatiuis contra pestem. nu. 135. idem tenet Rebuf. de senten. prouisionalibus, nu. 66.

17. Maritus ergo expendere debet funeris expensas, & non hæres mulieris etiam si pater sit. & mihi probat textus in. l. si filia familias. 61. ff. soluto. matri. vide etiam Boeri. decis. 244. nu. 9. Quod procedit etiam si non adsint vxoris bona: nam ex bonis mariti ipse à lege grauatur, vel si pacto vel statuto dotis partem lucrari debeat: nam pro parte lucri maritus ad has expensas funeris renebitur. l. in eum, & l. Neratius. ff. de religio. & sumpri. fune. l. sic pro rata. ff. eo. maritus ergo in subsidium tenetur: cũ scilicet nulla adest dos, non adsint vxoris hæredes, nec bona, & pater vxoris nõ sit soluendo, & nõ alias. ex, l. quod si nulla dos. ff. eo titu vbi etiam deciditur, quòd, maritus hoc casu in quantum facere possit tantum teneatur.

17. Amplia præterea funeris impensæ fauorem, ex Bertachini sententia, in tractatu. de Gabellis. in. 8. parte. membro. 5. nu. 5. asserentis, gabellam seu vectigal ex venditione bonorum hac de causa funeris impensam faciendæ, & rerum quæ pro animæ expiaculo relicta fuerunt nõ deberi, quem citat ad hoc Ioannes Iañez Hispanus in tractatu rerum quotidianarum. c. 8. §. 1. num. 18. quod præmaximè procedit in casu proximo in quo maritusde dam no vitando agit, secus vero de lucro captando, tum etiam ex infra dicendis. nu. 21. iuncta. l. pœnis fiscalibus. C. de iure fisci. lib. 10. & que diximus. nu. 13.

18. Illud tamen non erit subticendũ, quòd vxor in sepultura viri sui nobilis sepellienda est, atq; viri nobilitate etiam in sepeliendo potiri deber: vt notat Platea per textum ibi, in. l. vltima. C de incollis. lib. 10. & Iaf. in. l. cum quædam puella. nu. 2. ff. de iuris. omni iudic. tex. in. c. is qui. §. mulier de sepulturis libro sexto.

Ex qua ratione dubium fuit, an teneat statutum confrarernitatis nobilium dictas, quòd mulier ignobilis

bilis, confratris nobilis, à confratribus non sepelliatur? & licet ex. l. nemo potest. ff. de legatis. 1. prohibitum sit fieri posse in dispositione quod leges suum vigorem non habeāt, & mulieres viri priuilegio nō potiantur: hoc obtineret si statutū illud dictaret quod talis vxor in viri sepulchro non sepelliatur: cæterum si non hoc, sed quod cum pōpa nobilium incedentium ad sepulchrum non deferatur: quia esset onus cæteris confratribus, ad casum illum extendi non poterit mariti priuilegium in vxorem collatum, tū etiā quia rationabile sit statutū & non iuri communi contrarium: vt ex ratione earū quæ scripsimus in hoc cap. §. 1. nu. 28. videre licet.

19. SEPTIMO, fauore animæ defuncti militis, sancitum est in. l. 3. titu. 25. part. 2. quod de parte bonorum captorum in bello decedēti danda, executores expendere ꝓ anima defuncti iure possint tertiā partem in præiudicium etiam legitimorum successorum abintestato Quod intelligit ibi Grego Lupi. verbo, la tercera parte procedere etiam stātibus legibus Regni huius statuentibus existentibus filijs vltra quintam bonorum partē pro anima defuncti expendi, vel relinqui non posse, nā hoc obtinere inquit in alijs bonis militis, non vero in lucris belli.

20. OCTAVO, fauore animæ defuncti permissum est testatori filios non habēti, sed nepotes, vltra quintam suorum bonorum partem pro anima sua legare: nam hoc casu de quarta bonorum parte disponere poterit: ita tenet Suarez in. l. quoniā in prioribus limitatione. 9. ad legem regni subdens, hoc probari ex notabili lege incipienti u el mātido. titu. 3. lib. 3. fori, quam ad hoc notare mandat de eius obseruātia famosus ille causidicus nō dubitās. quam tanquā æquam, & animæ fauentem seruandā esse mouit & decisionem proximam Gregorij Lupij in d. l. 3. titu. 25. pat. 2.

21. NONO, ex eodem animæ fauore manat decisio notabilis. l. 2. titu. 15. par. 6. dirimens doctorum contentiones, ac decidens quod male acquisita à defuncto ex illicitis vsurarijs pactionibus, vel rapinis non sint inter hæredes diuidēda: sed dominis si reperiantur, vel eis non repertis, pauperibus tradēda, vbi Grego. Lup. in verbo tornar infert, & inducit illam legem ad quæstionē maioriæ confectæ ex illis bonis male acquisitis sudens, quòd hæredes filio meliorato illa tradere non teneantur. etiam si ei titulo maioriæ relicta fuerint. Sed quia in prælegato diuersa ratio est vt videre licet in. l. si à substituto. 47. §. hæres seruum. ff. de legatis. 1. l. quid ergo. 56. §. si hæres hominem. ff. eo titu. à distinctione Pauli Castrē. non erit recedendum in. d. §. si hæres seruum num. 6. an scienter, vel ignoranter quod fuerint male acquisita testator disposuerit: quod est de mente glossæ ibi, verbo & puto teneri vbi remittit Grego. Lupi. quādo res ipsa specialiter legata est: nā si in tertia & quinta bonorum partibus vnus ex filijs iure maioriæ melioratus sit, dispositio dictæ. l. 2. partitæ iure optimo obtinebit: quia de his bonis viciose obtentis fieri nō poterit maioria: sed tanquā debita à cæteris cohæredibus dominis repertis, vel illis non repertis pauperibus restituenda sunt. Atq; ita inte

22. lligenda est sequens questio quam Greg. ibi exorditur: quod si de certo

 opido,

opido, vel domo certa, cum omni
23 bus bonis ibi sitis quis maioriam instituat, bona mala fide possessa non comprehendantur.

24 DECIMO, fauore animæ defuncti infertur quòd si testator iubeat anniuersarium, annuumq; sacrificium pro anima sua fieri per vnū ex hæredibus vel legatarijs suis cui fundum legauit, quòd si successores grauati asserant quod tandiu testator voluerit præstari, quandiu hæres viueret: nihilominus onus hoc seu anniuersarium perpetuum iudicari debet. Ex textu optimo probante hanc assertionem, & in relicto cum onere pij sacrificij loquente. in.l.annuam. ff. de annuis lega. confert etiam tex. in.l.Lutius 12. ff. de alimen. & ciuar. legatis, vbi si testator annua alimenta, vel centū ad alimenta leget ex fundo certo, fauore piæ causæ alimentorum, pignus in fundo illo constitutum censetur. quod secus esset in alijs non priuilegiatis causis vt ex Domino Præside Couar. videre licet.in.c. Reiquntius. §. decimo. nu. 8. de testamen, vide etiam.l. 15. titu. 11. par. 5. verbo darle cada año. Atq; idem dicendum si testator annuum sacrificiū a Petro Parrocho suæ ecclesiæ fieri iubeat, & quod ei centum dentur vt illud adimpleat: nam mortuo parrocho & sic perpetuo onus durat, vt in simili & quidem fortiori casu respondit Cōsultus Scæuola in.l. annua. 20. §. à titia fideicommissum. ff. de annuis. legatis ibi secūdum ea quæ proponerentur, ministeriū quidem nominatorum designatū, cæterum datū templo, nā relictum sacerdoti, vel ecclesiæ ministris, ipsi ecclesiæ relictum esse videtur. Ideoq; perpetuū iudicatur. de quo annuo sacrificio vide etiam supra in principio huius §. & in. §. 1. nu. 27 versi. infero etiā. Et quòd potius per eum qui de familia disponēris sit, impleri debeat interpraetandum sit.

25. VNDECIMO, adeo fauor animæ creuit quòd grauamen restituendi quintum bonorum monasterio incapaci, filio meliorato impositum fauore piæ causæ, & consequenter fauore animæ defuncti tenet vt colliges ex Abbate in. c. recolentes. de statu monachorum in fine & ex notatis per Bart. & doctores in.l.idem Iulianus. 4. §. vltimo. nu. 4. ff. delegatis. 1 & quod teneat legatum sed bona retinere nō possit tenet Grego. sup. in.l. 14. titu. 5. par. 6. verbo cada vno del pueblo sed vt bona illa vendātur & preciū eorum in alimenta monachi conuertantur vide etiam Petrum Dueñas in regula. 381. in prima limitatione.

26. DVODECIMO, enascitur ex hac piæ causæ, & animæ defuncti præsumptione ratio decidendi illius quæstionis Roderi. Suarez in l. quoniā in prioribus in declaratione legis regni. §. ad principalē. fol. 127. nu. 5. quòd si pater mediante suorum bonorum monasterio, piæ causæ, vel ecclesiæ leget cū habeat filios, non medietas tātum quintæ partis bonorū pro vt aliqui tenēt, sed tota quinta bonorū pars legata cēsebitur piæ causæ, illiq; debetur.

27. DECIMOTERTIO, infertur, quòd si meliorato filio pupillo pater piā causam substituat: pupillaris tacita substitutio sub ista vulgari cōprehēsa, quæ alias matrē non excludebat, fauore piæ causæ illā excludit: quia ex ea testatoris anima sublebatur: vt tenent Angel. & alij in.l. præcibus. C. de impuber. & alijs substi

ſubſtitu. prout illos refert Bernar. Diaz. luco in regula. 7 t 4. quem vide, & in regula. 797.

28. DECIMO QVARTO, hinc oritur, quòd ſi teſtator dicat pro anima mea lego, vel fiat bonum pro anima mea, ſed non exprimat quid fieri debeat, vel quantitatē quæ expendi deberet: nihilominus valet legatū: & executor pro anima defuncti vſq; ad quantitatē conuenientē dignitati perſonæ defuncti, modo facultatū, & numero liberorū impendere poterit. ita tenet Cardin. Zabarela in Clem. 1. de teſtamētis nu. 27. per. l. cū poſt. §. gener. ff. de iure dotium. vbi fauore piæ cauſæ incertum valere legatum ſancitum eſt. probat tex. omnium optimus qui in cauſa mere pia loquitur in. l. pen. ff de alimen. & ciuarijs legatis quem Zabarela non citat. Confert etiam quod tradit Bal. in. l. 3. ad finem C. de furtis verſ. extra nota nu. 4. vbi dicit quòd ſi teſtator vnū calicem eccleſiæ dari iubeat, ſed nō exprimit pretiū nec materiam: quod intelligi debeat de calice honorabile ſecundum illius eccleſiæ conſuetudinē, & facultates teſtatoris: quia in relictis ad pias cauſas arbitrium boni viri ſemper tacite connexum eſt. Quem refert ſequutus Grego. Lupius in. l. 23. titu. 9. pat. 6 verbo el mejor in fine vide etiam Bal. Iaſ. & alios de his dubijs legatis eccleſiæ vel ad pias cauſas relictis in. l. 1. C. de ſacro ſanctis eccleſ.

DECIMO QVINTO, animæ defuncti fauore habilitas ſuperueniens ad faciendā maioriam fauore piæ cauſæ & animæ defuncti tenet, & facultas regia ſuperueniens eam validat, quæ alias nō validaret: vt ſupra in principio huius capitis ſcripſimus. nu. 23. verſ. rurſus retēto: Vnde ſi pater habens plures filios de omnibus bonis ſuis maioriā fecerit, vniq; filio reliquerit cū onere ad pias cauſas, alijs filijs præteritis: ſi teſtator moriatur illo tantum filio meliorato ſuperſtite, & poſtmodu regis licentiā maioriæ illius confirmatoriam obtinuerit, licet de iure ciuili teſtamentum nullum ob præteritionem aliorū filiorum non conualeſcat, licet viuo patre deceſſerint. l. 1. ff. de regula catoniana ſec9 tamē erit de æquitate canonica, qua ſtante, catoniana regulá locū nō habet: ſatis ideo eſt quod eadem ſtante voluntare habilitas ſuperueniat: vt ex Baldo. in d. l. 1. deducit ſequutus Philippus Frācus in rubri. de teſtamē. in. 6. nu. 53. in fine Non ergo obtinebit. l. 42. Tauri: cum aliquid ad pias cauſas relinquitur, & ſatis tunc erit quòd regia facultas ſuperueniat quæ vinculandi poteſtatem tribuat. Sed cū hæc ratio reſpectu quintæ tantum partis obtineat cum caſus cōtingerit deliberandum erit.

29. DECIMO SEXTO, fauore piæ cauſæ & animæ defuncti ſi pater ſuper vna re maioriæ quā poſſidebat anniuerſariū annumq; ſacrificiū fundauerit, tenet talis fūdatio ſaltim reſpectu quintæ partis bonorū ſi idē pater maioratū ſtabilibit. & idē in feudo antiquo, vel tributario cū conſenſu tamē domini fundi vel tributi ex his quæ tradit Grego. Lup. in. l. 1. titu. 15. part. 1. ver. por el ſuelo: vbi in primo caſu ait quòd ſi pater fundet anniuerſariū etiā ſuper domo principali nō poterit filius maior, vel alij filij illā eligere, & in legitimā imputare. quòd etiā in filio maiori ætate, & meliorato obtineri cenſeo etiā ſi iſtis alias cōpetat ius elegēdi domū patris principa-

cipalem vt ſcripſimus iſto libro. 2. c. 3. ſ. 3.ou.5.& Latius.c.4 in prin. nu. 29.quod eſt notandũ ad intellectũ textus in.c . 1.ſ.donare qualiter olim poterat feudũ alienari vbi prohibetur feudi alienatio etiã pro anima,ſed Roman. in ſingul. 527. ait, quod hoc nõ procedit de iure canonico poſt Hoſtiẽſem per quindecim rationes diſputãtem in titulo de immunitate eccleſ. ſ. in quantũ verſ.ſed nec illa,quod dicit eſſe perpetuo menti tenendũ. vide tamen Felin in.c.inter dilectos de fide inſtrumen.col 6.nu 10.vbi citat,pro, & contra ſenentes. Ex cuius dictis in vita poſſeſſoris relinquentis, & eius hæredis cui bona libera relinquuntur hoc obtinere videtur,& idẽ puto in caſu priori huius quæſtionis, quod grauamẽ teneat in re maioris modo onus valorem quintæ partis bonorum non excedat. l. ab eo.C. de fidcicommiſ.

34. DECIMO SEPTIMO fauorabilis adeo eſt anima defuncti. & per conſequens cauſa pia quod licet hæres directus,atq; alteri reſtituere grauatus, ab initio prorſus incapax ſit,quia deportat9,vel alia ratione,non capit etiam vt alteri reſtituat iuxta communem opinionem vt ex Iaſ. refert Domi. Anto. Padi. in. l. eam quã.nu. 121. in fine. C. de fideicommiſ. hoc tamẽ fallit in fideicommiſſo ad pias cauſas: quia omnino incapax illud accipere poterit vt illud piæ cauſæ reſtituat, probat tex. in. l. pater filium.ſ.Iulianus. ff de legatis. 3.ſecundũ Iaſ in.l.eã quã.col vlti.nu.23 verſ.3. notabiliter fallit & dicit notari in.l.codicillis.91.ff.delegatis.2. ſed in.d.ſ.Iuli.de pia cauſa verbum nullũ eſt,ſed in.ſ.Tuſeula eiuſdem legis pater filiũ, vbi dicitur quod ſi quis grauatus ſit dare eccleſiæ vel collegio,qui poſtea diſſoluitur non efficiatur legatum caducũ, vbi vide Albericum.

35. DECIMOOCTAVO, ſi teſtator filios non habens omnia bona ſua alteri9 diſpoſitioni cõmittat,il lũ cui cõmittit hæredẽ facere videtur: ea ſcilicet cõditione vt in pias cauſas bona ſua diſtribuat. Iſtam teſtatur cõmunem opinionẽ poſt Innocẽ.Domi. Præſes. Coua. in.c.cũ tibi.nu.10 de teſtamẽ.fo.66.nec obſiſtit vt ipſe ait.l.32.Tauri: quia ibi ordinatio tantũ teſtamenti cõmittitur,in hac vero facti ſpecie bona alterius diſpoſitioni relinquuntur, dubius tamẽ,& non decidens. Ea quidẽ reſponſio & traditio ex ſupradictis & dicendis in fauorẽ animæ defuncti munitur,& æquitatẽ, & pietatẽ continet, & iuxta ius canonicũ ea quæ ſalutẽ animæ eiusq; fauorem concernunt interpretanda ſunt:vt ſupra nu.31. ſcripſimus.

36. DECIMONONO, ex hac eadem præſumptione fauore animæ defuncti orta munitur & altera quæſtio ſatis dubia quæ mihi patrocinanti contingit. Nam mulier quæ ad ſecundas tranſiuit nuptias, filium, & bona primi mariti indiuiſa ad ſecũdum tranſtulit maritum, ex quo, alios poſtea filios ſuſcepit: mox ipſa pariter cum ſecundo marito quædam prædia vinculo perpetui fideicommiſsi ſubiecit pro anniuerſario perpetuo ex fructibus prædiorum, pro anima primi mariti adimplendo. In quo fideicõmiſſo ſuccedere filiũ primi matrimonij decreuerunt, & quod eo ſine liberis decedẽte ad propinquiorẽ conſanguineũ bona illa deuenirẽt,& quia non apparuerit an ex bonis primi, vel ſecũdi matrimonij

nij bona istius fideicõmissi prouenirent maior erat dubitatio:& tandem mortuo illo filio priori loco vocato,& filio suo sine filijs,qui illa bona titulo maioriæ lõgissimo tempore possiderunt,alterius ratis primi vocati filius bona illa sibi cõ peteret affirmabat. Erat itaq; contẽtio inter nepotẽ ex secundo matrimonio,& pro nepotẽ, ex primo ex altero fratre illius primi vocati descendentẽ,& quid iuris esser dubitabatur:intentionem nepotis secundi matrimonij muniũt quæ in hoc capite scripsimus in. §. 1. num. 20.versi. ex qualitate etiam sexus, & quæ tradimus in.c. 3. §. 4 nu.57. in marito & vxore simul disponentibus, scilicet, quòd eorum simul tanea dispositio non iuxta mulieris, sed secundum viri mentem cõiectari debeat. Fauore tamen pro nepotis primi matrimonij non parum vrgent quæ in proximo. ca. 2. fauore grauari tractandum erit. Huic etiam suffragatur: quia licet nepos ex secundo matrimonio testatrici proximior sit, nepos tamẽ ex primo matrimonio fauorabilior est:cum primi matrimonij cõtemplatione, & fauore animæ primi mariti anniuersariũ stabilitum fuerit,l.sed si plures. §. in arregato. ff. de vulgari. sitq; consanguineus propinquior vtrinq; coniunctus. Ex bonis igitur primi matrimonij, & caussa exsoluendi debitũ, ad quod testatores filijs primi matrimonij, tenebantur ratione hæreditatis paternæ illis delatæ,& à testatricema tre occupatæ,vitoq; secundo,ab il la traditæ, anniuersarium stabilitũ censeri debet: vt magis caussa implẽdi p anima primi mariti, quod fortasis ipse iussit,quam iure propriæ donationis testatores id fecisse præsumẽdum sit. Cum ergo pro anima primi mariti annuum sacrificium relictum fuerit, hoc onus ab illis qui ab ipso primo viro descendũt,rectius,& accuratius pro eius anima adimpleri dubitauir nemo vt in simili scripsimus supra in. §. 1. nu. 27. & isto. §. 2 nu. 24.

37. VIGESIMO, in re dubia fauore animæ defuncti interpretari dispositio debet: nam si is cui com missa est electio vnius ex filijs, vel ex familia testatoris, vel à Rege ad id facultas cõcedatur,vel abvtroq; ad maioriam faciendã, illam facul ratem à solo habeat testatore, inimicum testatoris iure eligere pote rit: quia tunc contritus & cõfessus testator præsumatur decessisse, vt respõdit Grego. Lup.in: l. 32. titu. 9. par. 6. colu. 6. ad medium versi. adueite etiam quòd vigore. post Bal. in. l. id quod pauperibus. C.de episcop.& cleric. colu.peñ nu. 34.

38. Secus tamen erit si sit inimicus regis & à Rege etiam habeat facul tarẽ:vt ibi Grego. probat & quòd contritus testator decessisse præsu matur probat textus in. c. litteras de præsumptio.& quòd nullus salutis æternæ immemor præsumatur probat. l. Sancimus. C. ad legem Iuliam repetund. versi.& licet &. l. fi. titu. 7. par. 3. quæ cauerur testatorem non præsumi scripsisse in mortis articulo,quod in animæ suæ damnum tenderet: & illud dictum Bal.his nõ citatis sequitur Petrus Peral.in. l. cum quidam magna. nu. 7. ff.delegatis.2.pagina.260 quem vide etiam in. l. vnum ex familia. §. si de falcidia.nu. 4. ff. delegatis. 2.pagi. 568. vbi de hac re latius. vide tamen quæ scribimus in c.2. in prin. nu. 35.

. Et num expulsus à domo ipsi te statori

ſtatori odioſus præſumatur, vt ſ[illegible] verbis generalibus non compre[illegible]datur, vide Bal.in.l.Lutius Titius.§ Lutius.ff.de leg.2.

39. Sed quòd legatum pro anima vel pauperi dicatur ad pias cauſas, vide eundem Peraltã in.l. ſi [illegible] Titio. ff.de legatis. 2.pagina. 179. nu.8.cum ſequen. poſt gl[illegible]. & do-ctores ibi. Bal.in.l.1. nu. 19. C.de ſacro ſanctis eccle.Suarc [illegible] quoniam in prioribus.C. de in officio. teſtamẽ quæſtione vlti.num.3.pag.223.qui hoc rectè declarant, & latè confirmant.

Summaria ex.c.2. ſequẽti

1. *Acceptans hæreditatẽ teſtatori fidem præſtare cenſetur ad implẽ di grauanten.*
2. *Succeſſor in maioriã ordinem ſucce[d]endi mutare non poterit.*
3. *Etiam ſi ei permiſſum ſit quas voluerit imponere conditiones.*
4. *Nam illas quæ ad maioriæ dam num tendunt imponere nõ poterit.*
5. *Et num gradus ſuccedendi mutare poſsit? & nu. 4.*
6. *Per oblationem libelli precum remanet fundata maioria.*
6. *Euerti funditus non poteſt conſentientibus etiam ſubceſſoribus*
7. *A maioria facta cum regis facultate aliqua bona extrahi nõ poterunt etiam ad aliam faciendam.*
8. *Nec aliquam rem obligare poterit.*
9. *Data omnimoda dubietate ſucceſſoris ſi declaretur ex omnium conſenſu, num ſit noua maioria?*
10. *Regi competit maioriæ declaratio, & an fœminas, & alias excluſos, ſeu non aptos admittat?*
11. *Facultas & interpretatio, quæ noceat habentibus ſpem tantum facilius conceditur.*
12. *Interpretari num poſsint à fundatore eius verba dubia*
13. *Ille cui declaratio committitur non ex ꝓprio capite, ſed ex apparẽtibus coniecturis moueri debet*
14. *Rex facultatem euertendi maioriam tribuens, & eam impetrans ad id quod intereſt tenetur & num. 15.*
16. *Facultas declarandi verba dubia data à Rege vel defuncto per deportationem an perdatur?*
17. *Morte finitur ius eligendi ad maioratũ, & omnes de familia cõcurrunt ſi familiæ relinquãtur bona*
19. *Niſi dicatur quod vnus tãtum ſuccedat, quia propinquior præfertur, vel ſi nomen deferri inſſum ſit.*
18. *Idem ſi eligat extraneum, quia propinquior tantum ſuccedit.*
20. *Pater quod duos vel plures poſſit meliorare filios.*
21. *Habens ius eligendi inter filios ad meliorationem, num tempus inter eos diuidere poſsit?*
22. *Elector an poſsit grauare eligẽdum quòd in quaternio ſui clypei arma ſua deferat? & 23.*

Qui

24. *Qui post mortem debet eligere si antea eligat grauare electum poterit.*

25. *Idem in grauato meliorationem restituere, & num electionem re uocet.*

26. *Si dicat volo eligere ad maiora tum an sit electus?*

27. *Facultas ista siue à Rege, siue à testatore data an perpetuo duret.*

28. *Et an finiatur prima electione, vel in omnes successores trãseat?*

29. *Si elector v[illegible] nominauit, num variare possit, & aliũ meliorare*

30. *Si primo, & secundo electo secunda facultas impetretur & nõ narretur variatio, num rex eligere possit vnũ ex duobus electis?*

31. *Elector maritus ab vxore datus filium suum in potestate eligere an possit?*

32. *Facultate data vt maioria filio maiori relinquatur, an si duobus fiant duæ, vna alteri, accrescat.*

33. *Quid si quantitas maioriæ arbitrio filij vel tertij relinquatur, & ipse ante declarationem decedat?*

34. *Possessor maioriæ in qua fœminæ excluduntur vocare fœminã etiã in defectum in masculorum non poterit.*

35. *Elector num ingratum filium eligere possit ad maioriam?*

36. *Ingratus testatorem offendens quando indignus efficiatur?*

37. *Fœmina exsecutrix testamenti esse potest.*

38. *Melioro vnũ ex filijs meis quẽ mater elegerit si pater dicat, tenet electio à matre facta.*

39. *Mater luxuriosè viuens post viri mortem electione ista priuatur & officio exsequendi.*

40. *Non idem si ad secundas transeat nuptias.*

41. *Exsecutoris officium amittit qui post testamentum testatorem offendit. idem in tutore.*

42. *Facultas substituendi alium exsecutorem data ipsi exsecutori num teneat?*

Caput secundum, de potestate grauati, & de coniecturis in eius fauorẽ oratis, seu statutis.



1. RAVATVS hæres alteri restituere, testatoris iussu adeò ligatur, vt penes eum non sit aliquid euertere vel mutare eius, quod ab ipso disponente siue testatore iam fuerit stabilitum. Nã hæres ex aditione hæreditatis, vel quilibet alius grauatus, obligatus ita testatori censetur, vt si per prius, ei tacitam fidem præstiterit de grauaminibus ab ipsomet testatore impositis implẽdis: est ad hoc textus

textus optimus in. l. sed & sic. 6 ff. delegatis. 3. ibi nec recipiẽdum est vt cui nihil dederis, eũ rogando obliges: melior textus in. l. si duo sint hæredes 38. ff. de acqui, hære. Acce
2. prans ergo commodum à lege vel disponente delatum, omnibus oneribus illi commodo adherentibus seipsum adstringere & obligare vel le censetur. Quare ordinem à disponente datum grauatus mutare minime poterit: nam vbicunq; est prius, & posterius, ibi est ordo, & per consequẽs datio formæ, à qua recedendum nõ est: vt ex Baldo in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare colu. 3. & ex glo. in clemen. 1. verbo inhibentes de iure patrõ. arguit Grego. Lupi. in. l. 2 o. titu. 1 8. par. 2. verbo e le dixeste en poridad.

Vnde loquendo in ordine cato in successione maioriæ, hoc idem optimis quidem iuribus probat Petrus Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam in. 4 5. ff. de hæredib. insti tuen. & num. sequen. quia mutatur forma substantifica spe infallibili. Nam cum in prima dispositione sint vocati successores, iam dicitur res aliena, de qua grauatus disponere non potest: nec velle dicitur qui velle non potest. l. velle. ff. de acquir. hæredi: nulla ergo vincu la maioriæ possessor addere poterit. c. vnico. in prin. de successione feudi, ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. quod latè prosequitur Peral. ibi, pluribus adductis exemplis: num. 3 6. cum pluribus sequen. pagina. 1 6 7. vers. præterea namq;.

3. Quinimo etiam si in maioratu dicatur, quod successor quas voluerit conditiones apponere posit, conditionem in maioratus damnum adijcere minimè poterit: vt si dicat quòd propter alienationem successor maioriam non amittat, vel quòd solus possessor & nullus alius successor vel sequẽs in gradum illam rem alienatam vendicare posit: vt Grego. Lupi. in terminus maioriæ scribit in. l. 7. titu. 1 o. pat. 6. verbo albaceas.

4. Quare idem in patre ex Regia facultate maioriam stabilente videtur: quod illam quam fecit mutare non posit. vt ex Bart. Bal. & alijs auctoribus colligit Tiraquel. de primogenit. quæstione. 2 1. nu. 7. sed regia. l. 4 4. Tauri contrarium sancitum est: quòd nihilominus reuocari posit: nisi in facultate dicatur, quòd illam non posit impetrans reuocare. quòd comprobat, & prosequitur Petrus Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredibus instituen. nu. 1 1 9. pagi. 1 3 9. cum sequens. subdens hoc etia procedere: quando simplex facultas datur, vel in ea dicitur quod posit per impetrantem, tam inter viuos, quam in vltima voluntate reuocare: nam vt ipse ait de muta-
5. tione ordinis succedendi intelligi debet, non verò quod posit maioratum funditus euertere, vt bona libera remaneant. Atq; hoc pacto intelligit dictam. l. 4 4. Tauri. vel ea inter alias ratione, quia per oblationem libelli precum inducatur offerentis dispositio: vt capuetur in. l. 2. C. de institutio. & sub sti. sub condi. factis: & sit cõcessa, & acceptata facultas, & publicus versetur fauor, vt consequens sit quod secundum quid, & sic respectiuè personarum respectu, & non vt euertatur maioria dicta. l. 4 4. Tauri, quæ hodiè est in recollectione legum. l. 4. titu. 7. lib. 5. intelligenda sit.

Quæ

Quæ viri doctissimi declaratio iam dictis suis subtilibus rationibus munita moueret, maximè per pensis iuribus,& rationibus addu ctis per Tiraquellum dicta quæstione. 21. nu. 7. si dicta. l. 44. Tauri, apertissimè contrarium non de cideret, ibi, pueda lo reuocar a su voluntad quæ verba adeò clara & expressa sunt, vt nullam interpretationem admittant: vt ait. l. ille aut illæ. 26. §. cum in verbis. ff. de legatis. 3. Cauendum igitur est à tra ditione illa Petri Peral. minus vera, verbisq; claris dictæ legis adherendum est.

Nec ergo obsistunt quæ scribimus in libro. 3. c. 2. §. 2. nume. 14. nam ex oblatione precum maioratus probatur, quando contraria voluntas non adest.

Nec obstat alia. l. 41. Tauri, qua cauetur cum regia facultate,& instrumento fundationis constitutio nem maioratus probari, ex verbis se pueda prouar: nam verbum pos sit, quando affirmatiuè ponitur, vt ibi, necessitatem nō importat, iux ta notata in. c. 1. de fide instrumē. & in regula. 1. de regu. iuris in. 6, est etiam textus cum glo. in. c. statutum de rescriptis. lib. 6. verbo possit. Non ergo tollit sufficientē probationem à iure approbatam: quinimo,& etiam si in dicta. l. 41. Tauri fuisset dictio dumtaxat, iure optimo alijs modis à iure approbaris probari posset. ex Clemē. exi uit de paradiso. de verb. signifi. §. cum autem, vbi dictio taxatiua nō excludit similia: quem textum dicit ad hoc peregrinum Anani. cons. 36. incipit vtrum Cofani. & in. l. actionem. C. de procurat. nu. 2. & 4. alia plura ad id allegans: ad idē optimus textus in. l. 1. §. hæc actio. ff. si mensor falsum modum dixerit.

6. QVOD amplia, vt etiam consentiente successore in maioratu non possit eius forma mutari, etiam si omnes habentes spem con sentiant, quod notissimum est, & in specie cōprobat Anto. Gomez in. l. 40. Tauri. nu. 43. de qua re plu ra loca aggregauit Tiraquel. de pri mogenitura quæsti. 77. vbi remit tit ad congesta per eundem in tra ctatu de retractu titu. 1. §. 11. glo. 6. num. 23.

7. SECVNDO amplia, quòd etiam si pater qui condidit maiorā velit aliqua bona à maioratu abstra here, vt veniret cum alijs bonis, etiam ad aliam maioriam faciendam: quia id sine regis licentia facere non poterit, ex his quæ tradit & rectè quidem Grego. Lup. in. l. 3. titu. 3. par. 6. glo. magna. colun. pen. in fine: quod pater sine regis li centia, non possit bona maioriæ cum regis licentia factæ, extrahere ad alteram maioriam instituendā. quod ex eisdem verbis, iterum trā scriptis repetit in. l. 6. titu. 11. par. 6. verbo que la non pudiesse vender co. penul. in fine,& in finali, in prin cipio, vers. quid autē: quod obtine bit si illam irreuocabiliter fecerit ex his quæ supra num. 5. scripsimus

8. TERTIO ampliatur, vt nec idem conditor maioriæ confectæ cum facultate regia, aliquam rem istius maioriæ obligare poterit: quia maioria à lege viua processit: vt idem Grego, Lup. declarat, in. l. 10. titu. 26. par. 4. glo. 1. colun. 4. in princ. vers. Item aduerte per. no tata per glo. & docto. in. l. in quorū ff. de pignoribus, quod obtinet in maioria irreuocabiliter facta, vt diximus in proxima ampliatione, & tradit dominus Ludoui. Mol.

lib. 3.

lib. 1. c. in. de l. Iupa. primog.

Sed finge quod aliqua incertitudo ex verbis maioriæ oritur, adeo, vt colligi non posit, quis ab instituente prius vocatus sit, & de communi consensu prætendentiũ ius ad maioriam illam declaretur, quis eorum prius succedere debeat, num rei cat declaratio, & ita electus cum omnibus oneribus maioriæ succedat? & Grego. Lupi. in. l. 9. titu. 9. pagi. 6. verso. ni es el heredero tenudo, respõdit, & declarationem obtinere, & electum cum omnibus oneribus antiquæ maioriæ, & non ex nouo cõsensu, & titulo pro donato succedere, quòd Gregorius Lupi. mente teneri mandat.

10. Hoc tamen intellige, modò declaratio ista dubiæ formæ succedendi in maioratu à Rege fiat, & quod illi sit permissum certissimi iuris est, vt videre licet ex Petro Peralta, in. l. 3 6. qui fidei commissam, num. 118. ff. de hæredi. institu en. & ex commo præfac Couar. lib. 3. variarum resoluti. c. 6. num. 3. & per totum caput quod latissimè prosequitur ampliando Burg. Pacen. in proæmio legum Tauri. num. 322. cum sequen. & num. 323 citat non paucos tenentes posse regem feminas, & alios ad successionem non aptos, etiam ab inuestitura exclusos successibiles efficere, eosdem etiam illis agnatis præponere: & num sine successorum citatione id fieri posit, tradit idem Burg. Pacens. nu. 354. cum alijs, & quod Rex interpretari debeat probat. l. ex facto. ff. de vulga.

11. Facilius tamen regis facultas impetratur ad nocendum habẽtibus tantum spem, quam ius certum, vt declarat & tradit Petrus Peral. in rubri. ff. de hæredi. institu. nu. 150. pag. 97. iuxta communẽ traditionem. l. patre furioso in princi. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. & facilius in vita fundatoris, vt videre licet per eunden Burg. pacẽs. in loco proxime citato. nu. 322.

12. Quinimo & idem fundator maioriæ irreuocabiliter etiam factæ verba dubia suæ dispositionis declarare iure optimo poterit. Nec statim obsistit. l. perfecta donatio. C. de donatio quæ submodo, vt præclarè insinuat Socin. cons. 126 visum fuit colun. 3. num. 4. libro tertio Curtius Iunior cons. 56. præsupponitur colu. fi. quos citat sequutus Burg. Pacen. in dicto proæmio legum Tauri. num. 309. quod dicit esse pulchrum, & latè cõprobat maximè. num. 314.

13. Si tamen testator dispositionis suæ declarationem alteri committat: nec commissarius temerè definire poterit, sed ex apparentibus coniecturis moueri debet: alioquin in alterius liberam voluntatem cuiuslibet testatoris dispositio cõferri posset vt post Barr. in. l. Theopompus. ff. de dote prælegata, & alios tenet Dominus Præses Couarru. et docet in. ca. cũ tibi de testamen. num. 15. vers. quibus tamen addendum.

14. Si vero facultas Regis ad funditus euertendum maioratum, eiusq; bona alienanda impetretur, opinio tenentium non posse à Rege formam maioriæ mutari magis vrget. Quinimo & hoc casu ex datione facultatis Regem ad interesse parti læsæ, & dominos etiam de eius consilio teneri Grego. Lup. affirmat in. l. 6. tit. 11. pa. 6. verbo que la non pudiessen vẽder.

coluna

15. coluna. 7 in principio etiā talem fa cultatem impetrantē teneri ait, & quod delinquere ex impetratio ne videatur, vt ipse aduertit & pro bat argumento. l. deferre. §. Item eos. ff. de iure fisci.

Quod iuuatur ex his quæ tradit Albert. post Dynum. in. l. interquos §. alieno nomine. ff. de damno in fecto vers. item facit: quod si secundo genitus à domino feudi ad fidelitatem inuādam admissus fuerit, stante consuetudine regni, qua cauetur quod filius maior succedat in feudo: quòd admisio ista operari nō posit quo minus in feudo inuestiri debeat: tum quia domini admittendo ei rauit in corpore: tum etiam, quia talis admissio iuri primogeniti præiudicare non potuit. Quos sequitur Tiraq. de primogenitura, quæstione vltima & nu. 3. dominum teneri ad interesse primogenito scribit argumento textus in. c. 1. si de inuestitura feudi controuersia fuerit: quem etiam vide pro declaratione. nu. 4.

16. Quæstionis tamen est, num potestas seu facultas declarandi institutionem maioratus per deportationē perdatur? & magis est quod eam deportatus non amittat, sed per damnationem in metallum: ea potissima ratione quia in solo nudo declarationis ministerio consistit: vt post Paulum declarat Petrus Peralta in. l. si vnum ex familia. §. si de Falcedia nu. 7. ff. de legatis. 2. quod ipse intelligit. nu. 8. vide etiā quæ scripsimus in libro isto. 2. cap. 1. in prin. versi. tertius casus. nu. 9.

17. Occurrit & altera vtilis quæstionum facultas eligendi vnum ex filijs vel de familia ad maioratum, per mortem grauati cui commissa fuerat electio finiatur? puta si pater meliorct filium maiorem natu, in tertia & quinta suorum bonorum parte, vel de his bonis maioratum instituat, eundemq; grauet maioratum restituere vni ex filijs cui voluerit post mortem suam, & si talis grauatus absq; declaratione decedat dubia quidem res est: & magis est quod si non iure maioriæ, sed meliorationis, vel vt bona in familia remanerent, dispositio facta sit quod omnes eius filij simul admittantur, & talis melioratio inanis remaneat: vt ex glosa ibi verbo mutetur collegit Peralta. in. l. vnum ex familia colu. vltima. vers. in glo. mutetur, ff. de legatis. 2. per iura in glo. illa allegata, & textum in. l. Labeo. in fine. ff. de statu liberis.

Quibus non obstat glo. in d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia quæ gradatim ac ordine succesiuo eos admittendos esse censet: quia & si eam esse magis communiter approbatam, Imola affirmet prout illum refert Petrus peralta in. d. l. vnum ex familia. §. rogo. num. 14. ipse tamen ostendit veram non esse Imolæ assertionem, nec glossæ conclusionem in dicto. §. si de Falcidia pagina. 611. sed quod omnes pariter admittantur: quia cum testator vni de filijs grauati, vel de familia quem grauatus eligere voluerit legat incerto, de certis, relinquit: vnde licet eius intentio ad vnum tantum de familia dirigatur, quia tamen hæres non eligente de illo vno constare nunime potest, ideoq; propter istam incertitudinē lex omnes de familia simul ad mittit: vt insinuat. l. vtrum. §. cum quidam

quidam. ff. de rebus dubijs cũ glo. 1 & iuribus ab ea allegatis.

Cum ergo hæres grauatur vni de familia vel de filijs relinquere, cõtemplatione totius familiæ grauatus censetur: cum plures vel omnes de familia ipse eligere possit: nã omnes ad fideicommissum inuitati censentur. Quare si grauatus nullo nominato decedat, & ille vnus incertus sit, atq; erga incertũ non detur prædilectio. l. sciendũ. 7 o. ff. de verborum signifi. ibi. *Non continetur quia incertus est.* l. extraneũ pri. C de hæredi. institu. Cõsequens ergo est, quòd cum parem dilectionem seu affectionem quam erga familiam testator habebat à se abdicauerit, atq; in grauatum transtulerit, vt grauatus ille iuxta suam propriam affectionem eligat, quod, si grauatus nõ declarat, iure optimo iuxta disponentis, & pariter grauantis intentionẽ parem, æqualem & certã, interpretatio facienda sit. Et hæc est vna, noua, & genuina ratio decisionis huius. Sũt præterea non pauci qui istam communem resolutionẽ sequuntur quos congessit sequutus Tiraquel. de primogenitura quæstione. 6 5.

18. Ista tamen communis resolutio primò limitatur, quando grauatus non elegit vnum de familia, vel de filijs & sic iuxta volũtatem certam testatoris: sed illi voluntati contra ueniẽdo extraneum elegit: & quia idem est ac si bona alienasset, & hac ratione contrauentionis huius, veniens ad reuocandam alienationem, proximior de familia esse debet qui prior gradatim & ordine successiuo reperitur: quia in cõtrauentione volũtati defuncti, & non in sola prohibitione caussa fulcita est l. Peto. 7 2. §. fratre. ff. delegatis. 2. vt declarat Socin. cons. 2 2 7. lib. 2. Decius cons. 3 7 7. colun. 4. nu. 6. & hoc casu nec vocantur expressè, nec tacitè omnes de familia vocati censentur. quia adest tacita alienationis prohibitio extra familiam, quæ ex illa forma relinquẽdi vni de familia, vel in familia, colligitur: & multo magis cum prohibitio expressa est. l. peto. §. fratre ff. delegatis 2. & ideo contrauentio tunc familiam totam non respicit, sed proximiores tantum testatoris tacitè prohibitis ne res de familia exeat. Ad eos igitur solos reuertitur, vt inuit dictus. §. fratre ibi, *Vti proximus quisquis est*, & illa iã dicta noua ratione: quia cum testator alios non exprimat, ad omnes de familia successuros parem affectionem habere cẽsatur: na[illegible] nes isti filij inter quos [illegible] electio, & pro[illegible] in gradu pares esse debẽt: [illegible]go ad [illegible] vel meliorati[illegible]nem admi[illegible] sunt d.l. vnũ ex familia §. rogo & quia omnes nomine collectiuo testator pariter vocat, deposuit tamen volũtatem suam penes grauatum circa electionem: eo igitur grauato sine declaratione mortuo, dispositioni generali testatoris adherẽdum est: cum testator defunctus eligere nõ posit. Secus tamen quando grauatus se eligere nolle declarat, vel extraneum eligit: na[illegible] tunc, cũ in extraneum alienet cõtra defuncti voluntatẽ statim venit: rectè ideò lex præsumit testatorem velle hòc casu p[illegible]ximiorem, & sic gradatim ad uendicandum alienata admittendum esse: ea ni fallor ratione, quia expressè voluit testator, quod res in familia semper maneat maximè si hoc

si hoc exprimat, vel tacitè sentiat eò quod vellit quod sit maioria constituta: quia melius per proximiorem vnum vel saltem per proximiores familia conseruetur: nam si omnes ad successionem concurrerent, facilius vendicatio omitteretur, cum id quod a multis posideitur facilius negligatur l. 1. C. quando & quibus quarta pars debeatur. lib. 10. & proinde quia audatiusratione totius, quam partis, & possessor bona illa defenderet, & in lite expensas faciet, & sequens in gradu alienationibus contrauenirct. Rectius ergo voluntas defuncti ad implere- tur.

Quæ omnia ad voluntatis suæ exsecutionem, & durationem testatorem contemplasse præsumendum est. Quod alia etiam ratione constat, nam cum grauatus vnum tantum extraneum elegerit, quod vnus tantum succederet declarauit, & voluit ex eius facto singulari numero insinuato: sed quia in qualitate tantum personæ contrauenit, talis contrauentio, & sic qualitas ista quæ reformari debet, in vno tantum verificari poterit. Ad proximiorem iure optimaq; ratione reducenda est. quas rationes quæ rei substantiæ adherent. doctores non considerant, sed nō ideo parui faciendæ sunt.

19. SECVNDO loco limita & intellige, quod si grauatus ille non facta electione seu declaratione decedat, & simus in casu quo testator ad vnum tantum bona me liorationis venire expresse voluit, vel tacitè id colligatur, vt quia velit quod eius nomen & arma successor deferat, & in eo nomen agnationis permaneat: ad vnum tantum proximiorem bona deste niri debent: vt tradit Guidon Papa decis. 467. testator. Vbi ita fuisse diffinitum admisso tantum primogenito testatur. quem Aretinum, etiam & Angelum idem tenentes citat Petrus Peralta in .l. Vnum ex familia. colu. vlti. in fine. ff. de legatis. 2. & remittit ad dicenda per eundem in lege illa, qui in. d. l. 5. sed & si fundum nu. 5. ait quod si constet quod iure maioriæ relinquere pater voluit etiam tacitè vel ad vnum deueniret, vnus tantū admittatur, quod iterum repetit. num. 19. col. 3. illius numeri, ad medium vers. ex his patet, extendens quod procedat etiam si grauatus minor natu sit: quia melius res per maiorem conseruantur, & melius per masculum, & quo ad masculos rē istam expeditissimam esse affirmat. Atq; idem dicendum censet Guidō Papa. decis. 505. factum est pactum, si in contractu matrimonij, vel alias dictum sit quod castra, vel alia bona ad primogenitum perueniant, aut ad alium nasciturum si pater ipse maluerit: nam dispositio respectu primogeniti pura est: respectu autem cæterorum conditionalis, videlicet si grauatus ipse maluerit: quæ conditio cum defecerit, quia nulla voluntas fuerit declarata, respectu ideo secundo geniti dies obligationis minimè cessit. l. cedere diē ff. de verbo obliga. & proinde ad primogenitum tota donatio peruenit.

Cum ergo sub illa conditione si pater maluerit donatio secundo genito facta sit: consequēs est quod sub eadem ab eo adimatur, & sub contraria videlicet, si non

E malue

maluerit primogenito conceda-tur. l. si legatum. ff. de adimen. legatis: nam conditio illa declarationis per mortem cessat. Guidonis ergo opinionem amplexus fuit etiam Tiraquel. de primogenitura quæstione. 65. Philippus Decius. cons. 578. viso consilio. colu. 4. vers. ex quibus. nu. 10. Dominus Ludouic. Molina. libro. 2. de Hispano. primogen. cap. 4. nu. 4. qui citat Guido. dicta decis. 467. & Grego. Lup. in l. 2. titu. 15. par. 2. verbo en spaña, vers. sed ponequod mater.

Si vero de maiori natu mentio à primo disponente non fiat, sed ei cat quod bona cui voluerit relinquit, vel quibus grauatus ex filijs suis relinquere voluerit, vel quibus ex familia, quia in vtroq; casu, duos vel plures eligere poterit ex d. l. vnum ex fam. lia. iuncto. §. Sed si fundum eiusdem legis: quia paria sunt verba illa cui voles, vel quibus voles: nam dicēdo cui voles plures de familia nominandi comprehēdit, ac si dixisset quibus voles, nec ex his verbis quibus voles respectu plutiū forma inducitur: quia nihilo minus vni soli de familia restitutio fieri poterit.

20. Hinc etiam infertur ad leges regni permittentes patri vnam ex filijs meliorare posse: nam eadem ratione plures meliorare poterit, vt magistraliter declarat Petrus Peralta. in. d. §. Sed & si fundum. nu. 4. &. 5. Rodeti. Suarez in. l. quoniam in prioribus. C. de in officio. testam. in declaratione legis regni quæstione. 5. pagina. 201. qui de praxi testatur.

Sed non statim sequitur idem dicendum esse in facultate patri concessa ad primogenium instituendum, illud; vnı ex filijs relinquendum: nam ex tali facultate Regia duo vel plura primogenia cæteris filijs relinquere vel stabiliri non poterit: vt rectè deducit Dominus Ludouicus Molina. li. secun. de Hispano. primoge. c. 4. num. 46. & 47. cum sequen. contra Grego. Lup. contrarium tenentem in. l. 32. titu. 9. par. 6. ver. no valdra. colu. 7. & in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo. si dexasse hijo o hija, ante finem.

Quod ex supradictis & statim dicendis confirmari, & teneri possit, si lex. 44. Tauri Gregorij opinionem non defenderet duabus præcisis rationibus ibi decisis, altera quòd potius patris disponentis, quam Regis voluntas attendi debeat: vt adimpleatur quod ipsi legislatores cōtestantur, vt ait Iustinianus in. l. omnium testamentorum C. de testamentis. in hæc verba *Voluntates hominum audire volumus non iubere*. Altera vero ratio est: quia cum ibi totam primogenij institutionem cum facultate Regia etiam factam reuocari posse ad libitum patri permittatur, à fortiori quidem idem in parte & modificatione indubio tegem velle præsumendum est, argumento sumpto de toto ad partem. l. quæ de tota. ff. de rei vendic. et ex regula quod cui licet quod plus est, etiam quod est minus licebit. l. non debet. ff. de regul. iuris.

Proinde, quia testator potissima est dispositionis causa, Rex tamen nō instituit primogeniū, sed à parte tantū legitimam filiorū tangēte impedimētum amouet: quia dele-

de legitimis filiorũ disponere à legibus regni vetitus pater sit: vt de omnibus bonis libere disponat. Cum igitur ex tertia & quinta bonorum parte duo primogenia instituere possit, & vna determinatio plura respiciens determinabilia, pariformiter debeat determinari. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. & pupil. in re ista dubia Rex potestatem liberam disponendi auferre nõ censetur, sed iuxta id quod disponenti permittitur et sic partis tertiæ & quintæ princeps voluntatem suam accommodare, & facultatem præstare videtur, quod probat textus elegans in. l. ex facto. 4 3. ff. de vulg. & pupill. ibi, *Vt quemadmodum iure ciuili puber tate finitur pupillare testamentum, ita princeps ius imitatus sit.* & ibi. *etenim inquam cepit fieri beneficiũ principis: si adhuc id valere, dicamus auferret enim testamenti factionẽ.* hactenus Iuris Consultus Paulus.

Consequens igitur est quòd duo primogenia instituere pater possit. Facultas quidem Regis respectu legitimæ filiorum, idem quod in tertio & quinto ex legibus Regni cõceditur, permittit patri: nisi expresse contrarium in eadem facultate dicatur. quod deducitur ex dicta. l. 4 4. Tauri. ibi, *saluo si en el poder de la licencia que el Rey le dio estuuiesse clausula para que despues de hecho lo pudiesse reuocar:* si ergo in primogenio instituto iam dicta statuta sunt in. d. l. 44. Tauri: idem à fortiori dicendum, & præsumendum in instituendo. Quod confirmatur ex his quæ scribimus in lib. 3. c. vltimo. §. fi. num. 2 1, & quando secundum non tenet primogenium, an primo accrescat, si habeatur aliqua ratione pro non scriptum. vide nu. 3 1. infra.

Ex quibus idem concludendum videtur etiam in altera quæstione, quòd si ad plura primogenia instituenda regia facultas concedatur, vnum tantum institui primogenium possit vt contra Gregorium Lup. in. d. l. 3 2. dicta glosa. verbo no valdra colu. 7. &. 8. tenet dictus Dominus Ludoui. Molina in loco supra citato, num. 55 cum sequenti.

2 1. Respectu tamen grauaminis diuersa ratio est: vt aduertit subtiliter Petrus Peralta in loco Pau lò antè relato num. 1 6. nam vt ipse ait, cum pater meliorat id gratuito modo, & ex liberalitate nulla que causa præcissa, vel causatiua præambula cogente facit: vt in dicat. l. fori. ibi, *pueda si quisiere*, quã quidem ratione, & lege. 2 7. Tauri quæ hodie habetur in noua legum recollectione. l. 1 1. titu. 6. lib. 5. permissum est patri grauare filium melioratum onere substitutionis, & fideicommissi perpetui, & graduali, extraneum etiam in defectum descendentium substituendo, quod illi permittitur cũ ipse meliorationem facere voluerit.

Quòd secus est in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum supra citata; vbi ex iussu & dispositione testatoris electio facta fuit, & sic ex necessitate obligatoria, & non ex liberalitate. Grauare igitur nominatum in fauorem extranei elector minime poterit. secus vero in fauorem alterius ex filijs vel ex familia ex quibus eligere poterat: quia inter eos & tempus

 diui

diuidere poterit, vt vnusquisq; eerto tempore rebus illis potiatur vt post tempus, succeßiuè ad alium similem qualitatem habentem perueniat, eum; inter plures diuidere poterit, & in vnum ex familia. §. si duos. Vt declarat Petrus Peralta in loco relato post Bartu. & Bal. & Rodericus Suarez in d. l. quoniam in prioribus. in declaratione legis Regiæ quæst. 5. pagina. 201. Grego. Lup. in. l. 4. titu. 15. pat. 2. in fine. verſ. an autem.

22. Quod intellexit Peralta de grauamine æſtimabile, non vero de in æſtimabile: putaquòd in quaternio ſui clypei armorum inſignia electoris deferat, vel in ſepulchro eius ſepelliatur: quod mihi nunc placere non poteſt: nec video cur amittere poſsit maioriam electus, ob cotrauentionem, pœnæ impoſitæ

23. ab electore, vel execntore iſto, vt affirmat conſtanter Petrus Peralta in. d. §. ſed ſi fundū. nu. 15. pagina 591. ea ratione motus: quia hæc grauamina ſint de rebus quæ nec æſtimari ſolēt, nec congruam æſtimationem recipiunt, & quòd ſimili inæſtimabile onere quo quis honoratur ex electione facta inter alios grauari in fauorē eligentis poſſit. l. plane. 9 74. §. ff. delegatis. 1. l. filius familias. 117. §. ſecundum vulgarem. ff. eo titu. l. vxorem. 39 §. hæres. ff. de legatis. 3. nam fundamentis iſtis & rationibus ſatisfacit, optimis quidem rationibus do minus Ludoui. Molina. lib. 2. de Hiſpanor. primogenijs. c. 4. nu. 17. cum ſequentibus, qui contra Petrū Peraltam ita tenet, cuius rationes & opinio mihi magis placent & verior videtur.

Deducitur ex iam dictis. num. 20. & 21. & 24. cum ſequenti toto (vt aiunt) cœlo errare Ioannē Iañez egregium aduocatum in capi. 7. quotidianarum quæſtionum qui audax, & potius temerarius, falſam eſſe conſtanter aſſerit cōm munem doctorum traditionē aſſerentium patrem vnicum tantū filium habentem in tertio bonorum illum & meliorare, & grauare non poſſe, non ergo vt ipſe putat) in ſolo ſignificato verbi meliorate doctorum opinio nititur: nam cum tertium legitima vnici filii ſit, à grauamine exempta, & per conſequens pater de ea diſponere minime poſsit: ſi iſtius rei ſubſtantiam perpenderet vtiq; fateretur aduocatus ille, patrem neceſſitate cogente legitimæ partem illam tertiam, à lege delatam reliquiſſe: cum ergo libe ralitatem non exercreat, nemo vn quam diceret filium vnieum pattem grauare poſſe: nam eum tan tum quem ex liberalitate. Et nullo iure cogente honoro grauare poſſum. l. ab eo. C. de fidei com miſ. ab opinione igitur commune recedendum non eſt, quā omnes noſtrates ſequuntur vt eos muneratim citat ipſe Ioannis Iañez & communem fatetur Dominus etiam Ludouic. Molina. lib. 2. de Hiſpanorū primogenijs. c. 11. num. 3. qui veriſsimum apud omnes Hiſpanos, & abſq; contro uerſia receptum teſtatur ſequutus ſcilicet non valere meliorationem tertij, nec grauamen, vnico exiſtente filio, quod ſex limitat modis, atq; illic tractat quid dicendum ſit ſi Regia facultas ad ſit. communem etiam opinionem quòd meliorari vnicus filius non poſsit amplexus etiam fuit doctiſsimus Dominus Antonius Cor

dubæ

nius Cordubæ. à Lata. in l. si quis. ſ. parens num. 43. ff. de lib. agn. vbi quòd nepotem ex isto vnico filio auus meliorare posſit. ibi. num. 44. post Couarr. Tellium & Cifont. affirmat quos libenter sequor.

24. TERTIO loco intellige nisi melioratus grauatus sit post mortem suam Titio fratri suo, vel eius filio restituere, & ille ante mortem in vita restituat: quia illum grauare poterit quod sibi pro tempore vitæ suæ annuam certã præstet quãtitatem: vt ex textu in. l. vnum ex familia. ſ. rogo. ff. de legatis. 1. infert ibi Petrus Peralta. num. 11. pagina. 610.

Quod deducit ad filiorum melioratiões in filio meliorato in tertia bonorum parte & grauato post mortem alteri descendenti restituere: quia si in vita restituat onus cõmensurabile emolumento inter viuij illius intermedij temporis adijcere poterit. Quinimo & nominationem seu electionem istam respectu proprietatis reuocare poterit. non tamen respectu fruitionis, etiam si illã donationis titulo fecerit: non tamen idem erit si hæc restitutio per grauatum in vltima voluntate fiat, puta in testamento: quia non fuit statim sortita effectum donec grauatus elector decedat, etiam si traditione fulcita sit, & quia hoc casu aliquo commodo intermedij temporis non est honoratus, magis est quod grauari minimè posſit: vt insinuat. d. ſ. sed si fundus.

25. Si vero inter viuos donet: vt hanc electionẽ donationẽ vocat. l. cũ pater. ſ. à filia. ff. de legatis. 2. nihilominus reuocabilẽ esse donationem illã ait textus ibi. Quod intellige respectu proprietatis: nam reuocabiliter censetur donare vt notant glo. & doctores. in. d. l. vnum ex familia. Quod secundum materiam subiectam de inpropria donatione intelligendum est, nec repugnet materia suieta: cum dilatio eligendi vsq; ad mortem in fauorem grauati inducta sit, ex dicto. ſ. à filia: ideo talis electio variationem recipere poterit: quia electus de familia præmori posset: ideoq; efficax, & certa electio iuxta voluntatem defuncti fieri non poterit: quia personæ incertæ facienda est: vt aduertit glo. in. l post mortem. C. de fideicommisſis, quam doctores communiter sequuntur, vt testatur ibi Corneus colu. 2. prout ibi Dominus Anto. Padilla testatur. nu. 8. Nam declaratio quæ variationem in tempore recipere potest, efficaciter ante tempus fieri minime poterit: quia si primo electo defuncto, eligens decedat alio non electo, omnes pro virilibus portionibus admitterentur. l. labeo. in fine. ff. de statu. liberis. Vel euenire posset quod vnus solus supererit cui totum fideicommissum debere: prius ergo electio fieri non poterit. l. cum pater. ſ. hæreditatem. in. 1. ff. de legatis. 2. intelligendo vt supra dixi quòd non valeat perpetuo & irreuocabiliter. & quòd teneat reuocabiliter statim quo ad inter vsurium & fruitionem, licet restitutio præmatura sit: vt latius prosequitur & declarat Petrus Peralta. in. l. cum pater. ſ. à filia. ff. de legatis. 2. pagina. 344. nu. 92. versi. ex quibus redditur dubia, & in. l. vnum ex familia in pri. nu. 18. cum seq. pagina. 558. & in. ſ. rogo eiusdem

dem legis.nu. 12.&. 13. ff. de legatis. 2. atq; ideò irreuocabiliter nō valet:quia contra qualitatem & ac cidentia destincti fieret, quātēpus mortis electoris proispexisse censetur.

Et licet conditio formam inducere soleat. l. Meuius. ff. de conditio.& demonstra. statim nō sequitur quòd electio seu traditio ratione fruitionis nō teneat: quia. d. l. Meius & eius regula in voluntarijs tantū conditionibus obtinet, non vero in necessarijs pro vt est conditio ista si morietur,vel cum morietur quæ necessaria est, & omnino extitura, ex eleganti ac notabili Barto.doctrina in.l. gallus.§.& quid si tantū.ff.de liberis & posthu.colu. 2. nu. 2.quā doctores communiter sequuntur ibi,& in alijs plerisq; locis.

Donatio igitur ista inter viuos simpliciter facta, ex implemēto & executione electionis orta, ex natura actus vltimæ voluntatis vnde manat in legatū,fideicommissum, vel donationem causa mortis trāsfunditur vnde ad vitam tantū eligentis valet quo ad fruitionem, & commissario ipso iterum non eligēte,iure legati, vel donationis causa mortis effectū suum irreuocabile ex morte eiusdem eligentis operabitur. ex. d. §. à filia & ex elegati simile. l. 2. §. sub conditione. ff. de bono.possess.secundum tabulas & l. non tantum ff. contra tabul.quē textū mirabilem redit Alberi. ibi.

Quam ob rē, si grauatus exprimat se per modum electionis irreuocabiliter donare,non obtineret dispositio. l. vbi ita donatur. ff. de donatio.causamortis:qua ideò donatio causa mortis per promissionem de non reuocādo in donatione inter viuos irreuocabiliter trāsfunditur,quia res erat propria donantis. in hoc tamē casu fruitionē tantum habebat, nā idem vidētius in promissione ista non reuocandi donationem causa mortis: quia si executioni contractus adiecta sit eam irreuocabilem non facit,vt vi dere licet per Domi Præsiden Couarru.in. secun parte rubri.de testamen. nu. 13:vers. tertia conclusio.

Cum ergo à fundatore maioratus cōmittitur primo vocato,quod vnum ex filijs suis post mortem eligere possit successurū in maioria: vno electio etiam irreuocabiliter, variare poterit respectu perpetuæ fruitionis,& pro prietatis: non vero respectu interusturi fruitionis. Quod tenet etiā & communē opinionē esse testatur. Anto. Gom. in l. 40.Tauri.nu.49.50.&.51. Si vero decedat nō reuocata electione efficax erit nominatio,vt supra explicuimus,& magistraliter lati ùs pro sequitur & declarat Petrus Peral. in.d. §. à filia nu. 63.cum alijs.

26. Sed quid eodem themate tenen to si habens facultatem istā à testatore vel à Rege eligendi inter descendentes tantum, dicat volo eligere Titium, num erit electus? & Anto. Gomez in.l. 3. Tauri.nu.119 respondit quod non erit electus.ex glo.communiter receptā in . l. feriæ electione glo. 2. ff. de legatis. 1.

Quod procedit nisi aliqua cōtraria ad sit cōiectura,puta si iure maioriæ,vel fideicōmissi perpetui relictum fuerit,vt ipse tenet,& hoc capite diximus vers. secundo loco limita.nu. 19.

27. Quæstionis tamen est,num per anni lapsum facultas ista eligendi expiret,siue à Rege,vel à testatore detur ad eligendum ad primogenitum

nium instituendum vnum ex filijs? & Grego. Lupi in l. 25. titu. 9. par. 6. verbo del año en adelante in primo successori vel commissario cui hoc ius eligendi datum fuit respōdit quod perpetuo duret, sequutus Bart. in l. fi. §. 1. C. com. de legatis per textum. in l. cum quidam. ff. de legatis. 2. vbi idem tenet Petrus Peralta, nu. 8. vers. 3. nota & Domi. Anto. Padilla. nu. 23. qui hanc opinionem communem esse profitetur vt eum citat sequutus dominus Ludou. Molina. lib. 2. de hispano. primogeniis. cap. 4. nu. 43.

28. Sub oritur & altera quæstio, an hæc facultas ad instituendam maioriam, & eligēdum vnum ex filijs ad eius successionem, perpetua sit, & num secundo, & tertio successori data censeatur? & magis esse videtur quod electione prima primi successoris finiatur: quia regis concessio vltra primam vicem nō extenditur. l. bobes. §. hoc sermone. ff. de verborum signifi. vt tenet Grego. Lupi. in l. 32. titu. 9. par. 6. verbo no valdra. colu. 2. vers. aduerte etiam quod licet vigore. Vide tamen de hac re quæ scribimus in lib. 3. cap. vlti. §. fi. nu. 21.

Et idem Grego. Lup. in d. verbo novaldra alias quæstiones exorditur. Et an mottuo filio vocato ad primogenitum possit pater nepotem, filium scilicet illius filij vocare, in qua facti specie & themate retento, alias proponit quæstiones de quibus in specie agit dominus Ludo. Molina lib. 2. de hispanorū primogenijs apud quem videri poterunt.

29. Vlterius quæro, quid si primo successori detur facultas à testatore eligendi ad maioriā vnum ex filijs suis, vel ad eam faciendam cum regia facultate, & is primo vnum eligat, & rursus alterum? & magis est quod is elector sit successor, & eligat successurum post eum quod variatio illa teneat, vt supra diximus. Si vero non dicatur quod electus post eius mortem succedat, sed statim facta nominatione, & facultas cōfirmatoria maioriæ impetretur, vel nudus executor is sit, & in illa facultatis impetratione persona certa nominata sæu expi ess a non sit, videtur quod rex vnum ex ita nominatis eligere possit, vt ex sequenti quæstione videre licet.

30. Quid vero retento eodem themate, si rex dederit licentiam faciendi maioriam & vocandi ad eā vnum ex filijs quem pater elegerit, & pater, eligat vnum, & rursus alterum, & deinde secunda facultas impetretur: quia prima fortè aliquos patiebatur defectus in qua de variatione ista mētio fiat, num Rex in concessione secunda facultatis quem velit ex his eligere possit? & quod possit videtur ex l. 6. titu. 15. par. 6. ibi *pero finca en escojencia del obispo*, cap. quod autem. & c. cum autem. de iure patron. Quod procedere videtur quādo simpliciter, & non priuatiuè electio secūdi facta fuit: quia tūc eam cumulatiuè fecisse videtur: nam casus iste vel multū a supradictis differt, in quibus electio à solo testatore qui liberè absq; regis dispensatione vel approbatione dispōnere poterat, & à commissario perficitur, & executioni traditur: itaq; ex facto duorum, testatoris scilicet & executoris effectum irreuocabilem recipit: at vero in quæstione ista non ex eorum dispositione tantum pendet, nisi regis etiam

dispositio, seu consensus, vel cōfirmatio interueniat, pro vt in dicto c. quod autem. & similibus iuribus sancitum est, quod superior confereus vel confirmans hoc casu eligere vnum ex eis possit, qua eadem ratione ad rem istam decidendam moueri possimus: lectori tamen maturius deliberandum relinquimus.

31. Occurrit & altera quæstio, num pater cui electio ad maioratum instituēdū commissa fuit, filiū quem in potestate habet eligere possit, vt scilicet vsum fructum rerum maioriæ hoc pacto à matre institutæ sibi acquirat? & Grego. Lup. in ter minis istis, istam quæstionem proponit, ac respondit quod cum eligere non possit reliquis emancipatis dimissis, in .l. 2 5. titu. 9. par. 6. verbo del año adelante in fine. ex dicto Bal. in.l. tutor. §. 1.ff. de excu satio.tuto.& idem tenet Petrus Peralta in. l.vnum ex familia. §. rogo nu. 6.ff. de legatis. 2. quia idem esset ac si scipsum eligeret, quod iure prohibitum est in. l.si mandauero. §. si tibi centum. ff. mandati & sequitur domin. Ludoui. Molina. li. 2. de Hispan. primogenijs. cap. 4. nu. 5 9. hoc limitans nisi electio vltimo possessori cōmissa sit, limitat præterea Peralta nisi omnes filij sui sint in eius potestate, vel nisi filius maior eligeretur: quia iuxta cōsuetudinem, & matris mentem videatur elegisse, & consequenter quod pater vsum fructum habeat.

32. Quid vero si Rex facultatem ad vnam maioriam faciēdam, & filio maiori relinquendam concedat, ipse vero duo primogenia instituat duobus filijs, num sto quòd maioria secunda non teneat, tanquam pro nō scripta primæ maioriæ & sic filio maiori accrescat? vide quod post. Bal. scribit Philip. Franc. in rubri. de testamen. lib. 6. nu. 5 2. vers. octauo quæritur. Vide tamen quæ scripsimus supra. nu. 2 0.

33. Poterit præterea dubitari, quid si primogenium quis instituat & eius quantitas Titij arbitrio relinquatur, sed Titius ille ante declarationem decedat. vide Grego. Lupi. in. l. 9. titu. 5. par. 5. & in. l. 45. titu. 5. pat. 5. & quæ scripsimus supra in c. 1. §. 2. vers. ex qua eadem ratione & fauore nu. 2 8. & per iura ibi citata contrarium videtur dicendum, quod scilicet constitutio talis maioriæ teneat fauore vtilitatis publicæ quæ in maioriæ fauore & fundatione vertitur. l. 1. § pen. ff. de ventre inspicit. vt expresse in terminis decidit Petrus Peral. optima iura ad hoc expēdens in. l. Meumis. ff. de legatis. 2. nu. 8. cum tribus numeris sequentibus pagina. 4 9 7. quod & confirmatur ex hisquæ in proximo. §. 1. si huius capitis scribimus nu. 1.

34. Quid tamen si antiqua feudi vel maioriæ inuestitura masculos tantum vocet, an grauatus fœminas in defectum masculorum vocare valide possit? & Petrus Peralta in l. 3. § . qui fideicommissam. ff. de hæredi.institu. nu. 5 5. cum alijs pagina. 1 8 6. respondit quod possit tale nouum modū adijcere quod cessantibus masculis qui soli erant vocati, fœminæ admittantur post Baldum ab ipso relatum. mihi tamen placere eius responsio minime poterit in casu in quo loquitur & si ipse mēti perpetuo ad hodiernos maioratus tenendum esse dicat: nam id procedere nō existimo quādo expresse stabilitur quod ex illis bonis maioratus fiat, quia tūc extin-

extinctis personis vocatis cæteri
gradus absq; noua dispositione in
iuris communis & consuetudinis
succedendi dispositione remanent
ex.l. 2. titu. 15. par. 2.

35. Videndum est præterea nũ filiũ
ingratum meliorare possit execu-
tor cui cõmissa est electio per-
sonæ filiorum ad meliorationẽ ter
tij bonorum habendam, vel maio-
riam? & quod nõ possit videtur ex
l. omni modo. C. de in officios. te
stamen. vbi ingratitudo per filium
commissa, per patrem testatorem
non exprobata, vel damnata, per
hæredẽ olim, grauato filio impin-
gi non potest: sed lex illa eo respe-
ctu loquitur vt ab hæreditate filius
priuetur: secus tamen erit ratione
legati vt declarat Petrus Peralta.
in. l. vnum ex familia. §. si de facil-
dia. nu. 4. ff. de legatis. 2 pa. 568.

Legatarius igitur qui ingratitu-
dinem contra testatorem commis
sit, quã testator ignorauit: vt quia
testatoris vxorem comprehendis-
set, legati indignus efficitur: quia si
testator hoc sciuisset proculdubiò
illi legatum non relinqueret: vt res
pondit glo. in. d. l. omnimodo, non
deberi sed reuocatum esse legatũ,
quam doctores communiter sequ
untur vt ibi testatur Dominus An
to. Padilla colu. 3. nu 2. qua in re
videnda erit magistralis distinctio
domini Ludouici Molina in lib. 2.
de Hispano. primogenijs. c. 5. nu 8.
cum sequentibus, vbi quid si con-
trictus & cõfessus testator decedat
de qua re scripsimus supra isto lib.
c. 1. § 2. nu. 37 & quod ob id quod
rancorem in articulo mortis de-
posuisse censeatur quo ad animæ
ex onerationem accipiendum est,
non vero vt ex hoc ingratum ad-
mittere videatur: nisi caussa pieta
tis elemosinæ, vel alias, pauperi ac
cipere debenti faueat: cum in his
inimicis perfectius charitatis opus
exerceatur.

36. INSVRGIT statim & altera
inspectio, qui dicantur ingrati te-
statori? & verum est quod is ingra-
tus dicatur qui verbis, vel facto in-
iuriam fecerit ignominiosam con
tra conferentem in ipsum benefi-
cium vt cauetur in. l. vnica titu. 18
par. 4. puta si parentes vel nutrito
res apud quos educatus quis fuit
offendat: vt sancitum est in princi-
pio. titu. 20. par. 4.

37. Suboritur & altera frequẽs quæ
stio, num talis electio matri comit
ti possit, & possit esse executrix te
stamenti? & quod possit respõdent
Cifuentes in l. 31, Tauri. nu. 3 per
Bart. in. l. fœminæ. ff. de regu iuris.
idem etiam tenet Platea in. l. pa-
trimonium C. de muner. patrimo.
lib. 10. Ancha. cons. 202. circa
primam colu. 1. post Bart. in. l. à fi-
lio. ff. de alimen. & cibar. legatis.
Speculatorem & Ioan. Andre. ab
ipso allegatos idem etiam tenet
Grego. Lupius in. l. 2. titu. 10. par.
6 vers. finales.

38. Vnde si pater dicat melioro v-
num ex filijs meis, quem vxor mea
elegerit, iure tenet melioratio &
electio à matre facta, vt quam op-
timè deducit Dominus Præses Co
uar. in. c. si tibi nu. 11. de testamen
tis fol. 57. optimum porro est pa
tris consilium hoc, vt filij matri o-
bediant.

39. Si vero mater post viri mortem
luxuriosè viuat, facultate ista eligẽ
di priuabitur: ita in commissione
facultatis testandi à marito, vxori
data respondit Cifuentes. d. l. 31.
nu. 4 cuius opinio eo mihi placet
quia & ratione, & iure nititur, &

eam sequitur doctissimus dominus Antonius Padilla in. l. fidei commissum. num. 10. C. de fidei commiss. Conferunt praeterea quae tradit Petrus Peral. in. l. cum quidam, magna nu. 8. ff. de legatis. 2. facit etiam optimus textus in. l. athletae. 8. §. dat remissionem. ff. de excusatio. tutorum ubi inimicitiae capitales superuenientes liberant a tutela minorem ipsum. Ex quo notat Bal. ibi quod executor repellatur si post testamentum inimicus testatoris, filiique eius, vel nepotis, & deinceps intra quartum gradum factus sit. Et ita in vxore
40 expresse tenet Boeri. decis. 338. nu. 12. post Lucam Pena. in. l. quoties. C. de priuileg. Schol. lib. 12. sed non idem erit si ad secundas transeat nuptias vt ex Bart. in. d. l. a filio. & Decio in. l. 2. ff. de tegu. iuris. tenet Grego. Lup in. d. l. 2. titu. 10. pat. 6. glo. pen. in fine.
41. Quid vero si testator disponat, quod executor ab eo nominatus alium executorem substituere posset, num teneat substitutio? & Petrus Peralta in. l. si Titio. ff. de legatis. 2. nu. 24. pagina. 193. refert Baldum in margarita verbo executor. in. 4. tenentem post Ioannem Andre. in. c. 1. de procurato, quod non teneat talis dispositio quod alium substituere possit: refert tamen Bal. in. d. c. 1. colu. vlti. contrarium praesuponentem. ait tamen Peralta, quod forte loquitur primo executore inhabili existente, & tandem cogitandum relinquit, quia ad legis Tauri declarationem importet. Sed idem quod Ioannes Andre. licet illum non citet, tenet Roder. Suarez. de capratoria voluntare colu. 5. vers. per regulam praedictam, referta; Bal. idem tenente in. l. executorem colu. 2. nu. 5. C. de executio rei iudic. & in. l. 1. col. pen. nu. 7. C. de sacro sanctis eccle. post Lamber. de Ramp. extendentes vt in executore ad pias causas etiam procedat.

Summaria ex. §. 1. sequenti.

1. *Grauatus restituere quicquid ex bonis testatoris ad eum peruenerit, ad id quod ex dispositione inter viuos accepit grauatus nō censebitur.*
2. *Nec ad id quod ex donatione causa mortis, vel alia quae morte cōfirmetur, nec ad fructus. nu. 4*
3. *Bona meliorationis alienari prohibita in restitutione fideicommissi non veniunt.*
5. *Fructus maioriae pro rata temporis inter successorem, & possessoris haeredes diuiduntur.*
6. *Ex coniecturis a grauati fauore receditur, infertur ad quaestionē meliorationis.*
7. *In pupillari substitutione praelegata, & meliorationes comprehēduntur.*
8. *Et an id quod ex pupillari substitutione ad eum peruenit comprehendatur?*
9. *Pater qui onere fideicommissi, filium grauare nō potest, legitimos pupilli haeredes grauare poterit.*
10. *In dubio grauamen venientibus abintestato impositum censetur.*
11. *Indignus ob tacitum fidei commissum*

missum, legatis ipsi relictis, non priuatur.

12. *Reciprocũ est fideicommissum ex melioratione duobus filijs facta.*

13. *Translatio legati de vno in eundem facta, an cum eodem onere transeat, & quid si in alium fiat?*

14. *Libros filio studenti si pater emat, cum onere quod illos conferat, si alio filio, eosdem primomortuo leget, an cum eodem onere legare censeatur.*

15. *Si in vna clausula testamenti, grauamine adiecto, pater filium melioret, si iterum, eandem, eidẽ leget, vt liberam legare videtur.*

16. *Secus tamen si in diuersis dispositionibus.*

17. *Etiam si grauamen fauore conseruandæ familiæ addatur.*

17. *Si pater filio in vita cum onere restitutionis aliquid det, & rursus illi iure institutionis leget: vt sit cum eo contentus, an cẽseatur grauamen auferre?*

18. *Fallit si iure maioriæ cum illo grauamine possedit, nam illud agnouisse censebitur.*

19. *Vnum legatum acceptare, & aliud cum onere repudiare, an melioratus possit?*

20. *Pro sua parte tantum grauatus hæres censetur in re hereditaria.*

21. *Grauatus partem suam restituere, id restituere non tenetur quod sibi, per ius acrescendi venit.*

22. *Illa pars quæ minima penes vnum hærendum est, in dubio legata censetur, etiam in quãtitate re dubia existente*

23. *Relictum á cohærede instituto repetitum non censetur, quid in melioratione?*

24. *An substitutio hoc casu extinguatur, si ille cui facta est vno testatore moriatur.*

25. *An decedente pupillo vino testatore, substitutio pupillaris exspiret?*

26. *Quid in pupillari in vtili á matre facta?*

27. *Quæ excludit etiã volentes succedere per ius accrescendi.*

28. *Dispositio. l. quoniã in prioribus, non extenditur ad habẽtem ex transmissione ius adeundi: quia is grauari poterit.*

29. *Si naturali filio quinta pars legetur, & sex sint legitimi filij, an teneat legatum. nu. 30*

31. *Si á marito, & vxore simul fiat maioria, in qua dicatur quod vnus consanguineus ex parte vxoris: & alius ex parte viri succedat, si vnus tantum reperitur, ipse succedit.*

32. *Et in dubio succedit cõsanguineus ex parte viri si dicatur quod succedat propinquior eorum.*

33. *Quid si filio primo, & posteris maioriam pater relinquat, deducto eo, quod vxori suæ relinquere filius velit, an omnia bona*

vxori

vxori relinquere possit?

34. *Grauatus centum hæredibus testatoris, certo tempore dare, si eo dem tempore hæres factus sit, pro parte sua grauatus cẽsebitur.*

35. *Si vnam domum vxori leget, & vnicã habeat testator in qua filij habitẽt, an teneat legatum?*

36. *Si pater ad augendam maioriam domum magnam facere dicat, si dicat lego domum filio secundo, non exprimendo quam domum, non tenet legatum.*

37. *Si bona addantur maioratui, vel ab eo detrahantur, an auctis vel diminutis bonis, augeatur, vel diminuatur, & onus.*

38. *Etiam onus implendi anniuersarium cum annua caritate panis & casei danda.*

39. *Conditio quod possessor maioriæ alium primogenitum non habeat, quando non obtineat.*

40. *An vna euicta, ad aliam redire possit maioriam.*

41. *Grauatus magnos, & indecentes sumptus in maioria facere, si contrauenit eam non amittit.*

42. *Id quod mediocre est in grauaminibus implendum est.*

43. *Grauatus pro aliquo fidei iubere ad soluendum grauatus censebitur.*

44. *Si testator rem obligatam leget, luere illam hæredes tenẽtur. & 47.*

45. *An idem si in re hypotheeata, vel censu perpetuo summissa me lioretur filius.*

46. *Quid si in censu redimibile obligata sit?*

47. *Castrum maioriæ obligatum si testator iubeat quod filij illud luant, an ad hoc teneatur, & si expressè ita consenserint, & promiserunt post mortem, an tanquam in legitima grauati pænitere possint? & nu. 55. & 62.*

49. *Non tenet legatum rei maioriæ sed grauatus hæres censetur vt si cum Regis facultate obligata sit, illam hæres luere teneatur.*

50. *Si duæ fiant maioriæ, altera de bonis mobilibus, & altera de stabilibus. vnus ad debita in quibus immobilia, & alius in quibus mobilia obligata sunt tenebitur.*

51. *Legatum rei maioriæ, vt saltim ad pretium hæredes teneantur an teneat?*

52. *Grauatus quòd sub pæna rem maioriæ alteri det an teneatur?*

53. *Quid in re immobili legata monasterio immobilia possidere prohibito?*

54. *Quid si grauetur quod illam diuidat cum fratre, vbi aliæ quæstiones in fraudem maioriæ.*

56. *Quid si proximos successor consentiat?*

57. *An ex hoc consensu incidat in pœnam?*

58. *Grauari potest filius quod rem suam*

suam ponat in maioria, & si fac e re omittat pro posita habel tur.

59. *Renunciatio successionis maioriæ à primo successore facta an operetur?*

60. *Pactum de meliorādis, vel non meliorandis filys, respectu successorum fily renunciantis num teneat?*

61. *Quid in confessione & sententia, & consensu iurato, an alys successoribus noceat?*

63. *Si filius à patre antiquam maioriam cum nouo grauamine recipiat, an præiudicet sibi approbatio grauaminis, & quod impressio metus præsumatur? nu. 69.*

64. *Secus si tamquam executor testamenti, tutor, aduocatus, vel procurator impugnet, vel approbet testamentum, vel præsens vt testis sit, notarius, iudex vel fidei iussor, vel emptionis pretiū recipiat?*

65. *Repudiatio inducitur ex actibus contrarijs additioni hæreditatis petendo debitum, vel patiendo fratrem possidere, petendo ab eo, cum aliquo egebat.*

66 *Filius maioriam repudians intra quod tēpus pœnitere possit.*

67. *Grauamen consentienti filio in legitima ā imponatur, vel vt fiat maioria ex omnibus bonis. nu. 69. & 70.*

71. *Maioria facta cū Regis licētia, & filiorum consensu de omnibus bon s respectu alimentorū nō tenet, & quid in filio clerico.*

72. *Alimenta dari debent à possessore maioria fratribus.*

73. *Et omnibus consanguineis. Nisi ob delictū quis maioria priuetur quia ex ea ali nō debet. 77*

74. *Maioriæ possessor Regi seruire in bello, & pace tenetur, vel pro eo fratres seruire regi suis sumptibus tenentur ibi &c. 78.*

75 *Bona maioriæ vendi nō possint ad alendum possessorem?*

79. *Possessor maioriæ an ad præteri ta alimenta fratribus teneatur?*

80. *Libertatē nō alendi fratres an præscribere possint primogeniti?*

81. *Alimenta iuxta personæ qualitatem decerni debent & num paterse coarctare teneatur. nu. 83.*

82. *Quid si libidinose alimēta quis consumpsit.*

83. *Hyemales vestes dari debēt & nobilibus pro vestibus pecunia.*

84. *Facultas faciendi maioriam an decem annis expiret.*

85. *Si Titio centum lego si hæres hæreditatē adierit, an Lodie hæres de repudiante corruat ligatum.*

86. *De hæredis manu prælegatum vel meliorationem capi debet & c. nu. 90. & in eo qui pendente conditione maioriam occupat. nu. 90, & 91.*

87. *Vxor pro dote, & legato mariti bona retinet, & missionem ex diuo Adriano impedit &. 89.*

Idem

88. *Idem in socio, & vxore qui ratione sui capitalis executionē habent paratam contra hæredes cōsocij, & contra bona societate finita.*

89. *Vxor respectu bonorum durante matrimonio quæsitorum bona mariti occupat.*

92. *Supplementum legitimæ vt petatur, grauamen & valor bonorū à quo tempore attendatur?*

93. *Primogenitus in re parua institutus, & in tertio, & quinto meliorātus num legitimæ supplemētum petere possit, maximè si paternæ successioni renuntiauit?*

94. *Pater qui pretio à filio accepto maioriā fecit, an eum grauare possit quod fœminæ excludātur.*

95. *Maioria sub conditione facta quod vxor communi filio maioriam relinquat an teneat?*

96. *Quid si in contractu matrimonij dicatur quod filius maior ex eodem matrimonio succedat?*

97. *An coniuges possint hoc pactū regia facultate munitū reuocare?*

98. *Quid si promiserunt illud non reuocare?*

99. *Si maritus de bonis vxoris testetur ea consentiente, reuocari ab illa dispositio non poterit marito mortuo.*

100. *Conditio potestatiua ex interuallo filijs iam vniuersaliter institutis etiam vltra legitimā an apponi possit?*

101. *Conditio potestatiua an suitatē tollat, & transmissionem impediat? & nu. 102.*

103. *Codicillis directo adimi, conditionariue hæreditas possit, Falcidia prohiberi, substitutus directus dari, an hodie possit?*

104. *Codicilli an sine testamēto, & adictione substineantur, vel eo infirmato, & melioratio. nu. 106.*

105. *Natiuitate filij an hodie codicilli reuocentur?*

107. *Facultate concessa ad maioriā in testamento faciendam an codicillis fieri possit?*

108. *Res ꝓhibita alienari, vel maioriæ an, & quando dotis causa alienari possit?*

109 *Grauamen dotandi filiam primo successori iniunctū, an ad cæteros transeat successores.*

110. *Onus dotandi filiam successori iniunctū, de primogenita ex primo matrimonio intelligi debet.*

111. *Ob causam donationis propter nuptias vel arrarū, alienari res maiorij num possit? & quod decima pars fructum maioriæ pro arris dari possit.*

112. *Meliorationis donatio propter benemerita facta censetur.*

113. *Remuneratoria donatio in tertia, & quinta bonorum parte imputatur.*

115. *Sed de legitima non deducitur tāquam æs alienum, licet merita probentur.*

Qui

116. *Qui grauatur quòd ex aliquã re onus adimpleat: si ex alia iure impleri non potest in ea censebitur melioratus: vt in instituto in legitima, & grauato: quia in quinto bonorum censetur melioratus*

117. *Infertur ad meliorationes.*

§. Primus. De coniecturis in fauorem hæredis grauati vigentibus.



HAEREDIS grauati fauore hæreditatẽ vel fidei commissum restituere, non pauca in iure statuta sũt, quæ in eius fauorem præsumũtur, quarum aliqua vtiliora tamen in hoc. §. gratia exẽpli conijcere operæpretium esse decreui.

E T primo, is qui vniuersali fideicommisso grauatus est, licet ad legatorum restitutionem grauatus censeatur l. cum virum. C. de fidei commissis etiam si grauetur restituere quicquid ex bonis defuncti ad eum peruenerit: non ideo grauatus censetur id restituere, quod ex dispositione inter viuos ab eodem defuncto deuenerit ex textu notabili in. l. à filia petijt. § 2. ff. ad Trebelli. quem ad hoc singularem reputat Roderi. Suarez. in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen. in declaratione legis regni quæstione. 6. nu. 1. colu. 3. vbi subdit, quod ita consuluit in causa, & fuit iudicatum.

2. In donationibus verò causa mortis, & inter viru & vxorem & alijs, quæ morte donantis confirmãtur, maior quidem dubitatio est: cum vim relicti habeant huiusmodi donationes Authen. ex testamẽto. C. de collatio. Nihilominus tamen in restitutione, ista, nõ veniunt ex tex. eleganti in. l. sequens quæstio. 70. ff de legatis. 2. Vbi Paulus iuriscõsultus optimam rationem redit in hæc verba. *Quoniã illis donationes habitura vxor esset, etiam si hæres ipsa non fuisset, sed alius hæres existeret.* Sũt & aliæ variæ ratiões quæ per doctores traduntur in d. l. cũ virum. quas ibi recenset dominus Anto. Padilla. nu. 17 & 18. quarum vltima mihi magis placet: quod licet donatio causa mortis a donatario non capiatur nisi post donantis mortem, nullam tamen a testamento dependẽtiam habet, vel ab hæreditate, non est ergo quod eam in fidei commissi restitutionem obligemus.

Occurrit tamen optima dubitatio, finge quod testator quatuor vel plures filios hæredes instituit, quorũ duos maiores in tertia parte, & rursus horũ maiorẽ in quinta bonorum parte meliorauit, eosdemq; melioratos grauauit ne bona meliorationis tertij alienent, & proinde eorum maiorem grauauit alteri filio meliorato quicquid ex hæreditate ad eum peruenisset restituere: num partẽ meliorationis tertij, & integram meliorationem quinti sibi factas restituere teneatur? & magis est quod partem tertij restituere nõ teneatur, sed quintam tantum partem: vt in casu ferè simili iuriscõsultus respõdit in. l. Lutius. 38. §. pluribus ff. ad Trebelli. vbi

vbi glo. & doctores notant, quòd prohibita alienari in vniuersali fidei commissi restitutione non veniũt, atq; istam esse communem illius tex. traditionem testatur Dominus Anton. Padilla in. l. cum virum. C. de fideicõmis. nu. 19. post Hierony. Zanc. in. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 339. ff. ad Trebelli. cum enim in ea lege fundos prælegatos apud cæteros collegatarios cohæredesq; manere voluerit, consequens est vt eos fundos generali fideicommisso non videatur inclusisse.

4. SECVNDO ampliatur grauati fauor, quia & si verbis generalibus, & sic quicquid ex hæreditate testatoris ad eum peruenit restituere grauetur, ad fructuum medio tempore perceptorum restitutionem minime tenebitur. l. quod his verbis. 81. ff. de legatis 3. l. hæredes mei. 57. in prin. ff. ad Trebel. Sed cũ inter liberos primi gradus & extraneos non modica sit differentia, & hoc aliquibus modis limitetur, ne moram in ab alijs rectè tractatis faciamus videre licet Domi. Præsidem Couarren. in. c. reinũtius. de testamen. §. 11. nu. 4. 8. & 9. cum seq. & Grego. Lup. in. l. 12. titu. 5. par. 6. verbo del finado. & in. l. 8. titu. 4. par. 5. glo pen. colu. pen. ad medium, vide etiam. l. cum quis vxori. §. mulier dotem. ff. de dote prælegata quæ in creditore testatoris grauato secus esse inuit.

5. Sed quod pro rata temporis inter prædecessorem & successorem in maioria fructus rerum maioriæ diuidi debeant, videre licet, per dominum Præsidem Couarru. in lib. 1. variarũ resolutio. c. 15. nu. 14. fol. 68. Petrum Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam. nu. 158. ff. de hæredi. institue. pagina. 252. in prin. ex quorum fundamentis planè cõuincitur opinio contraria. Anto. Gomez. in. l. 17. Tauri. nu. 74.

6. Aduertendum tamẽ quòd si cõtrariæ voluntatis coniecturæ concurrant, vel non multum grauati fauor attendi debet, puta si grauatus extraneus sit, & filio testatoris sit iussus restituere, ex textu pulcherrimo in. l. liberto. §. filium ff. de annuis legatis, qui tex. induci posset ad quæstionẽ, quod si pater in omnibus bonis excepto quinto: octo, plures, vel pauciores filios suos instituat, & extraneum in illo quinto hæredem faciat, eumq; grauet hæreditatem filio maiori restituere, extraneus iste legata sibi facta & fideicommissa quæ ad illum peruenerunt iuxta formam legũ Regni restituere tenetur, & in simplici fideicommisso hæreditatis restituendæ veniunt. Vel illa sola ratione secundum Bart. ibi. nu. 5. quia extraneus grauatus sit hæreditatẽ filio testatoris restituere & Paulus Castre. nu. 7. in. d. l. cum virum. C. de fideicommis. vbi Ias. num. 7. istam esse illius textus communem traditionem testatur, & ibi Dominus Anto. Padilla. nu. 11. quare nõ idẽ dicendum est vt ipse aduertit. nu. 12. post Bart. quando frater à communi parente rogatur, alteri fratri hæreditatem restituere: propter æqualem charitatem quã ad vtrũq; filium pater habere censetur. l. sed & milites 10. §. coæqualitas. ff. de excusatio. tuto. l. non solũ. 67. §. de vno. ibi. *Quia par affectionis causa* ff. de ritu. nuptiarum.

7. In pupillari vero substitutione alicui impuberi filio facta prælegata & meliorationes ipse pupillo relictæ comprehenduntur vt probat optimus

optimus textus.in.l. cum patet in prin. ff. ad legem Falcidiam, vt ex eo,& ex. l. sed si plures. §. ad sub stitutos.ff.de vulgari,& pupill. dedu cit Bart.in. l. Marcellus. §. quidā li beris.nu.3.col.2.vers.quæro an præ legata. ff. ad Trebell. vbi eum cæte ri doctores sequūtur, vt neminem inuenias qui huic opinioni refrage tur:vt testatur Domin. Anto. Padi lla. l. cum virum. nu. 27. C. de fi deicommiss.

Dubitari tamē posset,an id quod ad hæredem ex pupillari ista substi tutione peruenit restituere tenea tur,si fuerit hæres,idemq; pupillo substitutus datus à testatore gra uatus hæreditatem restituere? & magis est quod si testator primo ad restituendum fideicommissum hæredem rogauit,& deinde suo fi lio impuberi, pupillarē substitutū dederit, commodum ex pupillari substitutione sibi delatum restitue re minime teneatur, nisi compul sus hæreditatem adierit. l. si tamē. §. qui suspectam. ff. ad Trebelli.

Aut primo loco pupillus substi tutus datus fuit,& deinde idē sub stitutus,& cohæres hæreditatē re stituere grauatur, & tunc emolu mentum etiam pupillaris substitu tutionis restituere tenebitur extex tu in. l. qui fundum. § 6. §. qui filios duos. ff. ad legem Falcid. atq; ita distinguit Bart.in.d. §. qui suspectā. nu. 2. quam Bartoli distinctionem ab omnibus esse communiter ap probatam agnouit Corrasius in dicta. l. cum virum.nu. 85. C. de fi deicommiss.ab ea tamen libēter re cedit asserens nulla habita distin ctione pupilli successionem muni me esse restituendā. Cuius opinio placuit Domino Anto Padilla ibi nu. 33. vel eā inter alias potissima ratione,quoniam alia & diuersa sit pupillaris substitutio, à paterna hæ reditate:cum duæ causæ & diuersæ hæreditates hæ sint, atq; ideo gra uatus hæreditatem paternam resti tuere, non debet censeri grauatus restituere pupillarem hæreditaté quæ à paterna diuersa est.

Sed licet hic grauissimi viri con sensus,& auctoritas,vel multū pon deris habeant,communi opinioni adhærere decreui:cum videam iu re testatorem posse quo vis onere etiam super bonis alienis hæredem grauare, super bonis etiam ipsius hæredis. l. hæredem. C. de fideicō mis.Circa rem etiam hæredi debi tam. l. vnum ex familia. §. sed si v no. ff. de legatis. 2. vbi notāt Bart. & docto.Si modum honoris,onus non excedat. l. ab eo. C. de fidei commiss.ex ratiōe etiam præcipue textus in. d. §. si duos.& decisione eius:qua respōdetur rationi à Cor rasio adductæ:vbi filius pupillus ex hæredatus, à patre datus fuit substi tutus alteri filio instituto etiampu pillo, quo instituto decedente ad exhæredatū filium hæreditas deuo luta fuit,& quia exhæredato etiam alius extraneus pupillaris substitu tus datus fuit, & ab isto extraneo fuerūt legata relicta alteri restituē da, atq; pupillo exhæredato lega ta alia relicta: & nihilominus iuris consultus ibi respondit nihil impe dire quo minus extraneus ille,hæc legata restituere non teneatur: & soluendo contrarium iam dictum optimam differentiæ rationem re dit dum ait,non obstare si dicatur quod pater pupillo legauit, sed eū tamen non instituit hærede: obidē; iuxta modum & quantitatem lega tam tantum,eum grauare potest: nam alia bona ex successione fra-

tris sui, pupilli instituti exhæredato obuenerunt, addit prætereа Iuriscõsultus confirmationem, eiusq; argumẽti probationem & exemplũ: quod si à lege, deserto testamento vel ab alia persona, aliquid pupillo deferatur, fatendum sit substitutũ istũ extraneũ legata debere: quod iurisconsultus ea ratione negat quia tunc diuersæ successiones sint ex diuersis fõtibus prouenie[illegible]: à nostra igitur facti specie casum contrarium vel multum distare decreuit: quod ea optima ratione indicat atq; edocet, quia vna eadẽq; successio dicatur quando ex pupillari substitutione quis succedit, dũ ait in hæc verba *Nam quantum interfsit exhæredatus filius ex substitutione fratri suo hæres existat, an alio modo: vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare poterit, alias nõ poterit.* In nostra ergo facti specie potestas eligendi datur, secus vero in exemplo argumenti contrarij, vt expresse decidit textus ille, Ibi *alias nõ poterit. est igitur rationi cõgruẽs ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habebat, in eo, cui eum substituebat*, vt his verbis respondit iurisconsultus.

9. QVARTO loco confirmatur grauati fauor, quòd licet pater filium onere fideicommissi grauare non possit. l. cohæredi. 41. §. cũ filio. ff. de vulgari, & pupill. Poterit tamen grauare legitimos pupilli hæredes, & si non constet an grauamen pupillo, an vero venientibus abintestato iniunctum sit, indubio tamen potius venientibus ab intestato iniunctum esse præsumendum est: vt magis fideicommissum

10. & res valeat quam pereat ex glo. vltima in. l. qui duos. 42. ff de vulgari & pupilla ibi. *si ita legauit pater* quam magis communiter approbatam testatur Alex. ibi. colun. vltima in fine.

11. QVINTO, ampliabis grauati fauorem, quod etiam si ille tacitã accõmodauerit fidem restituendi fideicommissum indigno, & incapaci & obid fisco hæreditatem istam restituere teneatur, nihilominus prælegata sibi facta iure optimo retinere sibi poterit: vt probat egregius textus in. l. cum qui. 18. §. pro parte. ff. de his. quibus vt indignis.

12. SEXTO, in fauorem grauati facit, quòd si pater tribus ex filijs suis fundum prælegет, grauamine eo adiecto vt nouissimo loco decedẽs, alijs restituat, inter eos tacitum fideicommissum fuisse iniunctum videatur. l. Titia Seio. 89. §. Seia libertis. ff de legatis 2. Atq; idẽ erit si duo filij in tertia bonorũ parte meliorati sint, & vnus grauetur quod de parte sua disponere nõ possit: nam ex hoc tacitum fideicommissum in fauorẽ alterius filij meliorati inducitur ex textu in. l. filiũ, & filiã. 74. ff. ad Trebelli. de qua re latè agit Dominus Præses Couarr. in. c. Reinuntius de testamen. §. 8.

13. SEPTIMO, in fauorem grauati protenditur, quia translatio legati de vno legatario in eundem facta cũ onere grauaminis prius impositi facta censetur. l. si tibi. ff. de alimen. legatis. ea ratione præsumptæ voluntatis: quia nihil aliud quã tacitã oneris ademptionem operari potest, vt Bart. ibi aduertit: quod secus esset si de vna persona in aliã legatum translatum fuisset: quia cum onere suo tunc transfertur. l. Caio, Seio. § 3. ff. de alimẽ. & cibar. legatis

14. legatis.vbi Bart. testatur se respon disse in quæstione facti per illum textum, quòd si pater habuitfilium quem primo studere fecit & illi libros emit, cauit tamen in testamento quòd illos conferret, sed quia superstite patre filius ille decessit, ali filio libros illos præstitit,& deinde cum eodem testamẽ to pater decessit, quæstionis erat an filius iste libros illos cõferre deberet? & Bart.respondit quod illos conferre tencatur.per illum textũ: quia libri illi cum suo onere translati videantur.

15. Hinc primo infertur, quòd si pater in vna clausula testamenti in tertia bonorum parte iure maioriæ filiumvnum melioret,& in alia inferiori clausula eiusdem testamẽ ti eumdem filium in eodem tertio melioret simpliciter nullo vinculo expresso, bona libera remanebunt, vt probat Petrus Peralta in. l. si idem seruus.ff. de legatis.2. nu. 8. pagina. 171. colu. 2. illius paginæ,& in. l. si quis in prin.testamẽ ti.ff.de legatis. 3.nu. 31. pagina.379 vers. confirmatur.

16. Quinimo & quòd notabilius est. Grego. Lupius in. l. 11. titu. 4. par. 6. in glo. 1.colu. 1.vers. aduerte etiam post Oldraldũ cons.28.tenet,quòd si pater aliquid det filio in vita cum onere restitutionis, & postea in testamento aliquid illi leget iure institutionis,vt sit cum eo contentus,grauamen auferre cẽse atur,quod dicit bene notandum, quod vigore illorumverborum scilicet quod sit contentus cum relictis sibi in vita decisum ab Oldraldo puto.ex quo colligi posset desuncti voluntatẽ esse grauamẽ auferre: euvideam,quod si in diuersis dispositionibus id fiat.secũda dispositio in codicillis facta de eadẽ re,oneris ademptionẽ non operetur. l. auia 76. ff. de conditio. & demonstra. quod no parũ ex his quæ in principio istius capitis diximus munitur. Cũ ergo in eodẽ testamẽto bis id, eidẽ legatũ sit,onus in prima clausula adiectũ,in secunda ablatum videtur, & idem si in secundo testamento iterum legetur ex his quæ Petrus Peralta scribit in. d.l. si quis in principio testamẽti.nu.31. quod

17. extẽdit Bart.in. l. Statius Florus in prin.colu.1.nu.2.ff.de iure fisci,etiã si onus fauore familiæ cõseruandæ sit adiectũ,quẽ refert sequutus Grego. Lupi.in.l.21.titu.1.par. 6.colu.1. vt in prohibitione alienationis extra familiã. Vnde idẽ videtur dicendum si testator iure maioriæ bona prælegata teneri ac possideri iubeat

18. Quod limita nisifilius melioratus bona illa post mortem patris sciẽnter iure maioriæ possederit ex clausula prima, in qua ei onus fuerat impositũ; quia tunc iure maioriæ successoribus suis remanebũt, ex textu optimo in.l.non ad ea.37. vers. quod si pure. ff. de conditio. & demonstra.ex qua lege ad quæstionem istã in terminis maioriæ infert & decidit Petrus Peral.in.d.l si idem seruus. ff. de legatis. 2. nu. 8. pagina. 171. colu. 2. illius paginæ. Oportet igitur si grauatus iste bona meliorationis libera esse desideret,quod ex secũda clausula petat, nam inconueniens non erit quod in parte testamẽtum approbet, cũ diuersa sint legata ratione diuersarũ clausularũ ad quod videre licet

19. etiã eundẽ Petrũ Peral.in l. 2. ff de lega. 2.nu.4.vers.vndecima vbi docet atq; declarat,an, & quãdo melioratus acceptare possitvnam,vel plures res ex illis in quibus fuit me

 liora

liberatus & quod si pater sine acceptatione oneris istius decedat hæredes in acceptatione concordari debeant, nec scindere vincula possint, sed vel omnes totam meliorationem & eius vincula acceptare, vel totam repudiare debeat, vt tradit idem Peralta.in.l.si duobus. nu. 2.pagi. 8 6. de legatis. 2. & melius in. l. neminem.nu.7. pagina. 80. ff. eo. titu.

20 OCTAVO, extenditur grauati fauor, quòd si vnus ex hæredibus in specie hæreditaria grauatus sit: non in tota re legata, sed pro portione sua tantū grauatus videatur, nec ab eis legatarius petere poterit nisi partem illā quam grauatus hæres in illa re indiuisa habere debeat probat textus in. l. si fundum sub coditione. 8 5. ff. de legatis. 1. in. §. si libertus patroni: quare si meliorati sint duo filij in tertio bonorū, & vnus eorum grauetur fundū hæreditariū alteri filio restituere: pro portione tantum & parte hæreditaria quam in illo fundo habiturus erat grauatꝰ hæres cēsebitur quod ampliꝰ in vers. proximo sequēti.

21 NONO, fauore grauati sancitū est, quòd grauatus partem suam restituere: non censebitur grauatus quod sibi à cohærede per ius acresc̄endi venit restituere. ex textu singulari secundū Baldum ibi. in. l. Lucius Titius. 1 2 6. in princ. ff. de legatis. 1. vbi Paulus Castre. nu. 2. ait in hæc verba, de quo textu nunquā obliuiscaris, & semel habui de facto Bononiæ & fui recordatus de isto textu, licet alijs videretur dubium: quod vel ea generali ratione procedit vt minus quam possit hæres grauatus censeatur.

22 Vnde si dicat testator quantum vnus hæres habebit, tātum Sticho hæredes meos dare volo: nam minor pars accipienda erit quæ venit in legato, illa scilicet quātitas quæ vni ex hæredibus in minori parte instituto euenit, quem casum alibi non reperio nisi in. l. si ita relictum 4 4. ff. de legatis. 2. idem si dicat decem, aut quindecim hæres meus dato: nam decē tantū legasse præsumitur. vel si dicat post annū, aut biennium dato, nam post bienniū legasse videtur vt cauetur in. §. 2. eiusdem legis.

23 Relictum tamē ab instituto nominatim, non censetur repetitum à cohærede cui portio acrescit: vnde prædicta portione repudiata legatum ipso iure cadit, ex. l. Celsus. §. quod si alicuius. ff. de legatis. 2. iuxta communem illius legis traditionem vbi Petrus Peral. nu. 5. colu. 2. illius numeri pagina. 3 1 8. ex eo infert ad quæstionē, quòd si pater hodie duos filios hæredes instituisset, & eorū vnum nominatim grauasset restituere cuidam extraneo quinti bonorū medietatē, vel medietatē tertiæ partis bonorū alicui nepoti ex altero filio, & grauatus, iste nominatim nomine ꝓprio expresso vel æquipolēti, partē institutiōis cū melioratione repudiasset, vel aliter eadem pars cū melioratione defecisset, talis portio ad aliū filium cohæredem sine illo onere transiret: quod vel ea ratione decisum esse videtur, quia non cæteros hæredes, sed vnum tātum testator grauare voluit: quo sublato pura remanet eius dispositio ex. d. §. quod si alicuius.

24 Ex quo textu idem videtur dicēdum vbi duo tantum fuerint instituti, & pater extraneum hæredem, & non filium grauet simpliciter: puta si dicat grauo extraneum hæredem

redem meum · cum non nisi in vno solo hærede verificari possit: nam cum ad vnum tantum referri verba illa possint, illi tantum grauamen nominatim iniunctum censetur. l. 2 ff. de liber.& posthumis: quia expresse constat cuius personæ respectu grauamen & iniunctum,& à quo implendum sit. Secus tamen si ab omnibus hæredibus proprijs etiam nominibus institutis grauamen implendum testator decreuerit, vt in. l. ciuitatibus 125. §. Lutius. ff. de legatis. 1. vel per nomen appellatiuum personale: vt si granet filios vel hæredes non facta relatione ad personam certam grauata: puta si dicat quis quis mihi hæres erit: quia tunc legatum,& eiusgrauamen omnibus hæredibus iniunctum esse censebitur. & si testator vnum hæredem nomine proprio,& etiam appella tiuo,granet opus non erit distinctione an nomen proprium præcedat,an appellatiuum,vt leienter declarat Petrus Peral. in.d. §.quod si alicuius. nu. 3 pagi. 317. quod dicit bene signandum quia non declaratur per doctores.

24. Occurrit ex iam dictis altera dubitatio,an si substitutio in isto legato facta extinguatur,si is cui facta est viuo testatore moriatur? & Alberi.post glo. ibi in. l. Celsus pater 29. ff. de legatis. 2. in princi quod non extinguatur respondit,& hinc infert ibi Petrus Peral. nu. 13.pagina. 314. quòd si pater aliquem ex filijs melioret in tertia, vel extraneo quintam bonorum partē relinquat, & in ipsius locum alium vulgariter substituat,vel coniūctim alius detur collegatarius in melioratione,& alter melioratus viuo te statore decedat, talis substitutio, vel coniunctio nō efficitur pro nō scripta, caduca, vel quasi caduca sed substitutus vel coniunctus ad partem meliorationis deficientis admittitur.

Si vero vno tantum filio relicto pater quintā bonorum partem extraneo leget, atq; filius in vita patris decedat, etiā stante lege regni sine aditiōe hæreditatis, legata sub sistente,in vtilem remanere dispo sitionem istā quintæ partis respondit Dominus Anto. Padilla in.l. eā quam. nu. 97 C. de fidei commiss. quod tenet eo casu quo nec cohæres vel substitutus sit in quo substitui neri possit.

25. Quid verò in pupillari substitutione an decedente pupilloviuo testatore irrita fiat,videre operepretium erit? & irritā minime fieri tenet. glo.in. l. lex Cornelia.vers. nō existimo.ff. de vulgari.& pupill. ea optima,& communi ratione: quia vulgaris tacita licet sub pupillari cōprehendatur, per se tamē æque principaliter substituit, quam glosæ opinionē,& rationē sequitur Imola. Claudi. Iasl Alciat.& Alex.in.l. 1. ff.de vulgari.& pupill.quos & alios idē tenentes citat sequutus Doml. Præses Couarru. in.c. Reinuntius de testamen. §. 5. nu.3. vers. tertia est sententia.vbi optimis iuribus hoc probatinā vulgaris licet tacita sub his verbis cōprehēsa, si filius moriatur in ætate pupillari decesserit,expressa dicitur verbis istis. generalibus: nam vulgarem istam expressam esse omnes fatentur: secus vero si ita dicatur.si hæres erit,& in pupillari ætate decesserit,vt declarāt doctores supra citati.

26. Ex qua eadem ratione decisionis infertur, idem dicendum esse in substitutione pupillari in vtili

tamen: vt in ea quæ à matre fit sub qua vulgaris continetur: nam hæc etiam ex mente matris testatricis substinetur, quæ ad primas tabulas pertinet, & per se subsistit: vt credendum sit illam testamentũ suum non mutasse, siquidem eo non mutato decessit, quia hæc vulgaris ab initio, & per se principaliter subsistit, non verò accessoriè, ideo valida est pupillari illa exclusa: quia licet à principio iure directo valere non potuerit pupillaris, valet tamen vulgaris in ea comprahensa iure tamen fideicommissi: vt declarat & asserit Bart. in. l. verbis ciuilibus. nu. 5. vers. quæro mater. ff. de vulgari. quæ opinio communi doctorum calculo approbatur, vt videre licet per Dominum Præsidẽ Couarr. in loco proximè relato. nu 5. vers. imo & hæc vltima, & vers. vndecimo.

Et idem in pupillari extraneo, vel maiori natu facta ex. l. Scæuola. ff. ad Trebell: vt declarat ibi domi. Præses Couarru. in cæteris versi. sequen. Grego. Lup: in. l. 5. titu. 5. par. 6. vers. en su poder. in fine qui idẽ tenet. In vtilis ergo pupillaris in fideicommissariam resolui debet: vt doctores in locis relatis communiter fatentur, & is substitutus inualide datus volentem succedere per ius acrescendi excludit. l. si ego & Titius. ff. de iniusto rupto. Et an inualida ista substitutio, & fideicõmissaria tacita in qua substinetur, ad legitimam filio debitam extendẽda sit, videre licet per Roder. Suarez. in. l. quoniam in prioribus, limitatione. 1. nu. 4. cum alijs. C. de in officio testam.

27. DECIMO loco, fauore grauati facit dispositio. l. quoniã in prioribus. C. de in officio. testa. l. 1. titu. 4. par. 6. quibus omne grauamẽ de legitima filiorũ reijcitur. Nec omittendũ est quod ibi Grego. Lup. tenet in. glo. 1. vers. an autẽ grauamẽ post Socin. cons. 116. lib. 1 scilicet quòd dispositio illius legis ad personam eius in quem filius ius adeundi transmisit non extẽdatur, qui ait quòd non meminit alibi se legisse. Sed idem respõdit Roderi. Suarez in. d. l. quoniam in prioribus in. 4. limitatiõe, quòd licet respectu filij grauamen nullũ sit, secus vero respectu subsistuti, vel coniuncti ad quẽ ex substitutione venit, vel respectu coniũcti cui ex repudiatione vel alias acrescit: ex textu famoso in. l. cum patronus. ff. de legatis. 2. vbi Angelus notat, & Alex. extollit. Bal. etiam & Paulus Castrensis.

28. quos citat sequutus Roderi. Suarez licet Iasson hanc decisionem sibi tribuat, & de ea multum glorietur in. l. si arrogator. ff. de adoptio. nu. 32. vers. secundo principaliter.

29. VNDECIMO ex eodẽ grauati fauore manat altera dubitatio nõ semel agitata. finge quod naturalis filius à patre plures vel sex saltim filios legitimos habẽte, inquinto bonorum melioratus sit, vel illi quinta pars bonorum legetur iuxta regias leges hoc permittentes, num cum plures legitimi sint, naturalis maiorem partem ex patris bonis quam vnus quisq; legitimorum habere debeat? & quòd nõ debeat habere maiorem partem videtur, ne plus habeat luxuria quam castitas.

Quod & confirmatur, quia leges Regni filiorum legitimam augẽtes in eorum fauorem, & per consequens in spuriorum odium sancitæ fuerunt: quare in odium vel dãnum legitimorum, & in spuriorum fauorem

fauorem retorqueri non debent, atq; eodem modo respondere poterit ad Authen. præterea. C. vnde vir & vxor. & ad. l. 7. titulo. 13. par. 6. quibus patri permissum est in præiudicium filiorum vxori pauperi quartam suorum bonorum partem relinquere, quinimo & abintestato in quarta ista vxor illa succedit, vbi Gregorius Lupius quæstionem istam disputat,& tandem concludit stante lege regia filiorum legitimam augente dictam. l. 7. partitæ obtinere & autenthi. præterea relinquit tamen cogitandum

30. Sed in. l. 8. eo titu. verbo ascendentes dicit post Alberi. & Martin. de Fan. in auth. licet. C. de natural. liber. quod licet de iure communi filio naturali vnica vncia ex duodecim hæreditatis patris, stantibus legitimis relinqui poterat. §. nec igitur in authenti. quibus modis naturales efficiantur sui: si tamen duodecim filios legitimos, & vnum naturalem pater habeat, filius iste naturalis integram vnciam non habebit: ne plus capiat naturalis quam legitimus. Quod etiam confirmatur ex his quæ ipse tradit ibidem in glosa, verbo menester. dum ait quòd si filio naturali quintam partem bonorum pater relinquat quæ ad alimenta ei necessaria non sufficeret, nihilominus cæteri fratres ad supplementum alimentorum cogendi sint, quinimo & idemmet Gregorius Lupius testatur quod spurius ex bonis patris plusq; vnus ex legitimis habere minimè possit. atq; ita fuisse diffinitum testatur in. l. 10. titu. 7. par. 6. verbo no valdra. vers. & quid si pater tendens ad mortē. idem tenet Suarez in. l. quoniam in prioribus limita. 12. ad legem regni. nu. 1. cum sequē. quem & Telium Ferdin. in. l. 10. Tauri. nu. 5. & in. l. 9. nu. 27. citat. sequutus ad hoc domi. Ludo. Molina. libro. 2. de Hispan. primogenijs cap. 15. nu. 51 qui hoc verissimum esse inquit idem tenet etiam Petrus Peral. in. l. hæredem. ff. de legat. 2. nu. 85. pagina. 298. extendens vt procedat etiā si talis filius naturalis legitimetur ex voluntate patris ad succedēdum cum legitimis.

31. DVODECIMO, fauore grauati succedit decisio dubiæ quæstionis, quòd si in maioria vel in alia dispositione dicatur (vt vidi in anniuersario perpetuo à marito & vxore cōfecto) quòd succedat vnus ex generatione viri, & alter ex generatione vel familia vxoris, & nō reperiatur nisi vnus ex generatiōe viri, is debet succedere fauore cōseruādi fideicommissi, vt in simili tradit Bald. in. l. Sthicū qui. 6. ff. de legatis. 1. faciunt etiam quæ ibi Bart. & doctores notant.

32. Si vero dicatur quòd ꝓpinquior succedat in maioria indiuisibili quid iuris sit? vide Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. par. 2. vbi distinguit in glo. verbo el mas propinquo. colu. 3. vers. sed pone quòd maritus & vxor: quod aut reperiuntur consanguinei vtriusq; cōiugis in æquali gradu & mariti consanguineus præferri debeat, vide per eum nam notāter loquitur. Vide etiam quæ scripsimus in lib. 2. cap 2. §. 4. nu. 56.

33. DECIMOTERTIO, ex eodē fauore grauati oritur, quòd si in maioratu gradualiq; fideicommiso dicatur quod si primus vocatus sine liberis decesserit, bona illa ad Titium perueniant, deducto eo quod vxori relinquere vellit, quòd

 si om

si omnia illa bona Titius vxori relinquat, sequens in gradu alteri restituere rogatus quia grauatus sit, iure optimo cõtra vxorẽ agere poterit respectu quartæ partis bonorũ sibi iure institutionis debitæ. Ita tenet post Pilleũ per textũ ibi Alberi. in authẽ. cõtra rogatus in fi. C. ad Treb. Guidõ papa. decis. 520. vide etiam Gualdens. de arte testãdi. titu. 5 cautela. 38. per totã, atq; illi reiuendicatio istius quartæ datur, facta tamẽ prius excusione cõtra omnia bona vxoris per textum in. d. authenti. contra rogatus. quem ad hoc mirabilem & singularem ibi redit Bal. & post eum Iasson in. §. item si quis infraudẽ. nu. 67. in fine vers. addeo. etiam instituta de acti.

34. DECIMOQVARTO, si grauatus quis sit cẽtum hæredibus certo tempore dare, & illo tempore se factum hæredem reperiat, magis est quòd partem suam prorata deducere possit. secus tamẽ si nõ sit hæres licet esse speretur: quia nihil deducit. l. qui hæredi. 44. §. Plautius. ff. de cõditio. & demonstra.

35. Quid tamen si ita in testamento scriptum sit, relinquo vnam domum vxori meæ, & testator vnam tantum habebat nec aliqua erat in qua filij sui habitarent? & magis est quòd fauore hæredum qui grauati sunt magis dirisorium, quam vtile legatum atq; inualidum sit, vt tenet Paulus Castren. in. l. si domus. 71. ff. de legatis. 1. in prin. colu. 1. nu. 2. quem citat ad hoc Grego. Lup. in. l. 23. titu. 9. pa. 6. verbo comò el. Sed ibidẽ in verbo cassas co. 2. per illam legem cõtrarium tenet. Quod intelligit. post Alex. nisi aliter de mẽte

36. testatoris appareat, ex quo ibi infert, quòd si testator duos habens filios ex certis rebus maioriam faciat, illamq; filio natu maiori relinquat, & postea aliam magnam domum edificet, quam ad maioriam illam augendam facere contestabatur, & deinde filio alio suo domum leget non exprimẽdo quam domum: quia constat de testatoris voluntate illam certam magnam domum ad maioriæ augmẽtum esse, ideo legatum illud domus obscurum dirisorium erit vt rectè respondit ibi Grego. Lup. cuius opinio mihi & ea ratione placet: quia publico etiã fauore quo maioriæ nituntur, substinetur. l. 1. §. sed & si seruus. ff. de ventre inspicien. ibi vt ordinũ dignitasq; familiarum salua sit.

37. DECIMOQVARTO, deducitur quòd si pater filio res certas prælegit, illumue in eis meliorem cum onere anniuersarij, & postea alias res huic meliorationi addat, & si dubium sit an onus illud prorata anniuersarij, & valoris rerum, quæ postea additæ fuerunt, augeri, & impleri debeat? magis est quòd si valor rerum decrescat, vel aliqua res illarum pereat, etiam onus illud eo respectu minui debeat, consequens etiam erit vt rebus ipsis auctis, & onus augeatur ex textu eleganti. in. l. & si contra. 35. ff. de vulgari, & pupill. cuius textus decisionem corroborat & sexmodis restringit Alber. Brunus in tractat. de augmẽto & diminutione, fol. 14. colu. 1. cum duabus sequẽtibus vers. 13. conclusio. & in. 4. colu. vers. decima quarta cõclusio tradit, quòd pẽsio augeatur ex augmento intrinseco ipsius rei. Et an, & quando diminuta caussa, vel diminu

minutis personis: augeatur vel diminuatur onus videre licet per Petrum Dueñas in regula 178. & 184. & num onus melioratioui iniunctū minui debeat si postea melioratio illa à patre minuatur, vide Grego. Lupi. in. l. 37. titu. 9 par. 6. glo. 1. in fine, qui remittit ad legem Plautius. ff. de condi. & demonstra & norata ibi per. glo. &. Bartolum colu. 2. num. 1. l. qui hæredi. 44. §. si pars. ff. eo titu.

38. Vnde si pro anniuersario pater fundum filio relinquat, eumq; in illo melioret cū onere dandi quid certum, vnicuiq; clerico ecclesiæ, vel charitatem annuam more rusticorum iubentium illam dari ex pane & caseo, si crescat numerus personarum, successor ita grauatus ad id quod onus creuit non tenebitur? vt tenet Alberi. in. l. non modus. C. de seruitu. & aqua. quē sequuntur omnes ibi, post Petrum, & tamē receptum sequitur Dominus Anto. Padilla. nu. 3. possent ideo hæc grauamina in aliud pium opus mutari & conuerti vt diximus. lib. 2. c. 1. § 2. nu. 15.

39. Præterea infertur, quòd licet quis maioratum instituat ea conditione, vt possessor aliam maioriā habere non posit, quòd si vna sit cum magna dignitate Ducatus scilicet, vel Commitatus, quòd vtraq; retinere posit videtur ex his quæ tradit Gregorius Lupi in. l. 3. titu.

40. 16. parti. 1. verbo vaca el primero. ex cuius dictis videbis quid si electa secunda, illi euincatur, an ad primam maioriam reuerti, vel ex Regis dispensatione vtramq; retinere posit: argumēto eius quod notat glosa in cap. non potest de præbendis. in. 6. & in. c. 1 de officio ordin. eo lib, 6. & quia ibi in dispensatione cum lege; à Rege facta agitur, & non ita facile in dispensatione voluntatis defuncti procedat, in donatis à Rege iure maioriæ dispensatio ista efficatior erit.

Idem etiam videtur quando vna maioria alteri dignitati accedit: quia in vtraq; vocantur qui de eadem sunt agnatione, vel personæ authoritas creuit, & adeò ferum maioriæ valor decreuit, vt possessor ex illis ambabus congruam substentationem habere non posit, vel ad aliam maioriam qui sunt de familia vocentur, & talis prohibitus aliam habere de familia illa repetiatur, vel secundam habeat tamquā tutor, vel pater sui filij administrator argumento. l. 4. titu. 16. par. 1. maximè accedente Regis dispensatione ex aliqua istarum causarum munita, vel similium causarum: nam rutius procederet. Et an, & quando duo primogenia quis obtinere posit, maximè si eorum conditiones contrariæ sint? videre licet per Dominum Ludoui. Molinam in. lib. 2. de Hispanorum primogenijs cap. 14 num. 26. cum sequen. vbi rationibus pro vtraq; parte adductis resoluit, quòd si testator qui vnum instituit primogenium iubeat vt possessor nomen & arma sua sola deferat, duo primogenita obtinere non posit, alias secus. Nam & vtriusq; fundatoris arma, & nomen ferre poterit, modò antiquioris primogenij nomē præponat, nisi maior qualitas in alio recētiori adsit, ita vt quā minus possit successor grauatus cēseatur.

41. DECIMO QVINTO, si grauetur successor in maioria quod faceret sepulturam magni sumptus

sumptus, statui suo nō conuenientis: nā licet ex contrauentione illū à maioria priuet, nec conditio illa seruāda erit, nec ex contrauētione in pœnam incidet. & idem si cum melioribus vestibus annulisq; aureis corpus suum sub eadem pœnā sepeliri statuat, iuxta paganorū ritum qui de alio seculo nō cogitabant, vt post Paulum tradit intermi nis maioriæ Grego. Lup. in. l. 32. titu. 9. par. 6. verbo en echo de sepultura.

Grauamen porrò cum effectu, & iuxta æquitatem, & præsumptā defuncti voluntatem interpretari debet: quare indubio non semper quod minimum est prælegatario debetur, sed aliquando maximum, & aliquando mediocre inspectis facti circunstantijs, vt videre licet per
43 domi. Anto. Padilla in. l. si frater tuus. nu. 9. 10. &. 11. C. de fideicō mis. & Domi. Præsidem Couarru. in. c. indicante. de testamentis.

Vnde si testator grauet hæredē vel melioratum pro fratre suo fidei iubere pro certa quantitate, quod ipse tanquā fideiussor solue rit, repetere minime poterit: quia ad soluendum grauatus censetur. ex textu singulari in. l. tribus. ff. de vsufructu, earum rerum quæ vsu cons. citat. non paucos doctores illum textum commendantes ad hoc. Ias. in. l. si tibi homo in prin. nu. 2. ff. de legatis. 1. domi. Anto. Padill. in. l. prædia nu. 14. C. de fidei commiss. qui hoc limitat ex Bal. Romano, & Ripa vt non procedat quando hæres plusquam ex testamento ad eum peruenerit, soluerit ex fideiussione illa.

44 DECIMO SEXTO, facit fauorē grauati, quod si testator rem obligatam leget cum sciret eam obligatam esse, vel talis persona sit legatarius vt etiam si testator sciret eam obligatam esse, tamen nihilominus relicturus esset: illam hæres luere tenebitur. l. prædia C. de fideicommif. Dubitatum tamen res est, quid dicendum sit si incerto fundo filius melioretur, an onus census, vel hypothecæ illi fundo adherens meliorationem minuat, vel hæredes onus illud luere teneantur? in qua re resoluendum erit subdistinctione: quod aut onus tale est quod si non soluatur ad legatarium deuenire non poterit: vt si militia legetur de cuius natura est, vt pro inuestituræ introitu certæ expensæ fiant: & magis est, vt hæredes & non legatarius ad expensas istas teneantur: quoniam hoc velle testatorē præsumendum sit. l. pen. §. si. ff. de legatis. 3. vt in decurionatus officijs hæc expensæ solent: cæterum si non ex natura ipsius rei prælegatæ, sed ex principis voluntate post defuncti mortem, onus istud imponatur, legatarius seu fideicōmissarius, vsufructuarius etiam si ad tempus imponatur adimplere tenebitur. l. quæro. 28. ff. de vsufru ctu. Aut onus ab ipso testatore, vel ab alio dispónente in vita scienter fuit impositum ad tempus: vt pote si res legata pignori data sit, & hæredes eam luere tenētur. ex. d. l. prædia. &. l. 11. titu. 9. par. 6. modo scienter fiat, nam data testatoris ignorantia luitio legatario incumbit, & idem si legatarius erat persona testatori con iuncta, vel adeò magnum onus erat vt eo deducto nihil vel parum legatario superesset: & his ca sibus hæredibus luitio incumbit: Aut non ad tempus, sed perpetuo

onus

onus impoſitũ fuit, & mere reale, vt ſeruitus, & dubium non eſt quin ad legatarium tranſeat. l. ſi domus alicui. 7 4. §. vltimo. ff. de legatis. 1. & idem in onere reali debito ex fundo legato quotãnis: quia onus erit legatarij vt ex Gabrieli Mudeo in rubri. de pignor. nu. 5. deducit Dominus Antonius Padilla. in. d. l. prædia nu 11. vt in cenſu perpetuo: quoniam hic annuus cenſus veluti ſeruitus quædam eſſe videtur. Et ante eos idem tenet Alberi. in l. ſed mihi. §. hæres. ff. commodati, vbi ſubdit, quòd hæres pro rata, ad penſiones ante mortem decurſas, legatarius vero ad futuras tantum teneatur, & quod de præteritis dixi probat textus in. l. diem. 4 0. §. hæres. ff. de legatis. 1. qui loquitur in publicis tributis, probat etiam. l. cum ſeruus. §. ſi quis. ff. de legatis. 1. vbi idem quòd Alberic. tenet Alex. Imola. nu. 6.

Sed an idem dicendum ſit in cẽ-
46. ſu redimibili, maior quidem dubitatio eſt, ſed idem quod in perpetuo videtur: cũ rem ipſam afficiat, & veluti quædam ſeruitus ſit, & cõtra poſſeſſorem rei obligatæ ad annuum cenſum iſtum etiam non excuſſo principali reo obligato & debitum peti, & exigi poterit, vt videre licet per Domin. Præſidem Couarru. lib. 3. variarum reſolu. cap. 7. nu. 7. ſed nihilominus vel multũ diſtare ab annuo cenſu perpetuo videtur: cum in iſto redimibili perſonalis obligatio, & etiam gen̄ralis hypotheca apponi ſoleat, quæ perſonalis minimè dubiũ eſt, quin ad hæredes tranſeat ex iuris diſpoſitione, iuxta quod ius teſtator diſponere cenſetur ex iuribus vulgatis. in cenſu vero perpetuo actio perſonalis mutato poſſeſſore extinguitur. l. imperator. ff. de public. & vectigal. tũ etiã quia ſpes luitionis eſt in iſto redimibili, ſecus vero in illo perpetuo. Vide etiã Domi. Præſi. Couarru. in loco ꝓximè citato & Carolũ Molineũ in cõſuetudi. Pariſ. titu. 1. §. 11. nu. 14 & 29. & Tiraquellũ de retractu conuentio. ad finem tituli quæſtio. 43. & de primogenitura. quæſtio. 81. vbi quid dicẽdũ de bonis à patre pro melioratione vel maioria aſsignatis, & ab ipſo poſtea venditis cũ pacto redimendi, vbi quærit an primogenitus melioratus, an vero, hæredes ea bona luere teneantur. & quid è cõtra ſi ad maioriã augendam pater rem quãpiã emat hoc eodẽ pacto redimendi adiecto, videbis eundẽ Tiraquel. de retractu. ad fi. titu. quæſtione. 4 4. nu. 1 7 4. & de primogenitura quæſtione. 8 2. & ex ſequentibus confirmatur.

47. Vnde Grego. Lupius. in. l. 27. titu. 9. par. 6. in glo. 1. in fine quærit, nũ ad legatarium tranſeat res legata cum ſuo onere, propter quã teſtator ad aliquod perſonale onꝰ obligatus erat, qui remittit ad notata per Bart. in. l. quæro. ff. de vſufructu.

Si vero conductor leget fructus rei cõductæ, non videtur eos legare cum onere ſoluẽdi penſionem, ſed ab hærede ſoluenda penſio eſt, quod probat. l. qui concubinã. 2 9. §. qui ortos. ff. de legatis. 3. quem ad hoc citat Grego. Lupi in. d. glo. 1. & ait quem caſum ſingulariter notat: quia fructus legatos eſſe liberatiuè iuxta naturam legati intelligendum eſt: quia propriè non dicerentur fructus ſi legatarius conductionis mercedem ſolueret.

Atq; idem dicendũ quãdo legatum

tumvtilitate careret legatario onera soluente, ex glo. in. l. si pendentes. § 4. §. si quid verbo pertinebūt. ff. d' vsu fructu per textū in. d. §. qui ortos. vbi glo. ita intelligit. Dyn. & Alberi, ibi. Bart. etiā Alex. Roma. Areti. Ias. Molineus. Tiraquel. Papiensis, quos citat sequutus, & istā esse communē opinionem testatur Doctissimus Arias Pinelus in. l. 1. C. de bonis mater. in. 2. parte. num. 7 2. vers. limitatur, 7.

48. Finge præterea, quòd aliquis Dux vel Comes cū facultate Regia eastrū maioratꝰ, & dignitatis obliganit pro annuo reditu, & postea in testamēto cauit, vt duo ex filijs qui bus prælegata relinquit, pignora il la luerent, qui filij testamento illo approbato iuxta eius præceptū bona libera patris diuiserūt, deposita penes tertiū illa æquiualenti quantitate pro census redemptione, modo maioratꝰ venit ad extraneum hæredem, nepos tamen vnius ex filijs, qui bona diuiserunt grauamē illud de legitima patris sui auferendum esse affirmat: iuxta tradita per Roderi Suarez. in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. 7. &. 9. ampliatione in principio. nec obsistit, quòd filij patris testamentum agnouerint forte eum suo onere, atq; hæredibus securitatem fecerint, scilicet nullam sibi quæstionem superesse: vt ait & probat textus elegans. in. l. si quando. § 5. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. quem ad hoc citat Suarez proximè allegatus. nu. 2. Confirmatur præterea ex his, que nu. 62. infra scribimus tenet etiā Grego. Lup. in l. 4. titu. 8. par. 6. glo. vltima, etiam vide quæ infra dicam num. 6 1. cum sequenti.

In contrariū tamen vrget: quod obligatio bonorū maioratꝰ in subsidium intelligenda est, indefectum scilicet bonorum alodialium. l. pater filium. ff. de legatis. 3. Authenti. resq;. C. communia. de legatis, & tradit Petrus Peral. in. l. 3. §. qui fidei commissam. ff. de hæredi. instituen. nu 118. pagina. 238. Domi. Ludouicus Molina de Hispanorū primogenijs. lib. 4. cap. 7. num. 1. cum seque. Cum igitur defunctus obligatus sit, eius personalis obligatio iuncta aditione hæreditatis operantur, vt ex legis dispositione, pro hæreditarijs portionibus inter hæredes diuidūtur passiuæ actiōes.

Confirmatur præterea ex textu in. l. si tibi homo in prin. § 8. ff. de legatis. 1. vbi legatarius rem suam obligauit, quam postea testator eidem legauit, & nihilominus ibi sancitum est quod hæres illā luere teneatur qui textus alibi non reperitur secundum Paulum Castrēsem post Dynum ibi, & Alberi, in præfatione infortiati post vers. Item.

Si ergo ex tacita mente disponētis, & vt aliquid legatum operetur, hæredes luere alienam rem a Domino pignori obligatam tenentur, nihil erit cur & rem maioratꝰ à testatore obligatam, quā idemmet testator à pignoris nexu luere iussit, non liberetur ab hæredibus, qui ad hæreditaria debita soluenda pro viribus tenentur.

Ex quo textu. in. d. l. si tibi homo rectè infert. Grego. Lupi. in. l. 11. titu. 9. par. 6. verbo sua. quòd si possessor maioratꝰ rem suæ maioratꝰ sequēti in gradu leget, quod cū res maioratꝰ legari minime possit, legatum istud tale effectum operabitur, quod si facultate Regia illa res maioratꝰ obligata à prædecessore sit, hæredes defuncti legātis illā luere

luere,& ab obligatione liberare te
neantur.

49. Qua in te contrariũ tenet Do-
mi. Anto. Padilla. in l. prædia. nu. 2.
C. de fideicommiss. post Anto. Go-
mez. multum tamen Gregorij opi-
nionẽ munit tex. illius. l. si tibi ho-
mo: maturius ergo erit deliberan-
dũ cum casus contingat.

Sed vt finem principalis quæstio
nostra accipiat, teneri hæredes ex
bonis liberis ad annui redditus re-
demptionẽ faciẽdam verius puto.
& ita reperio tenere dom. Ludo.
Molina. in d. c. 7. nu. 16. & 17. vbi
etiã subdit quod re alienata cum
facultate Regia quæ erat maioriæ,
hæredes teneãtur aliam æquiualẽ-
tem rei alienatæ in ipso maioratu
subrogare. quod refert ex Grego.
Lupio. in. l. 6. titu. 11 par. 6. vers.
que la non pudiesse vender. col. 7.
sed ab eo recedit.

50. Quæstionis tamen est, quid si pa
ter filios duos hæredes instituat, al
terum in rebus mobilibus, & alte-
rũ in bonis immobilibus, num pos
sidens immobilia ad realia, & pos-
sidens mobilia ad personalia debi-
ta teneatur? Vide Tiraquellũ de pri
mogenitura quæstione. 35. nu. 26.

51. Et num teneat legatum rei ma-
ioriæ eo tamen respectu, vt ad præ
tium seu valorẽ hæres legatario te
neatur, vide eundẽ Grego. Lup. in
l. 10. titu. 9. par. 6. verbo de la cõ-
prar. ad medium, vbi distinguit, an
cũ facultate Regia, vel sine ea pri-
mogeniũ institutũ fuit, & idẽ in. l.
13. eo titu. verbo sin mãdado dellos
prope finẽ. Vide etiã. l. 14. eiusdẽ ti
tuli, & quæ supra diximus nu. 49.

52. Quid vero si futuro maioriæ pos
sessori aliquid leget testator, illuq;
grauet aliquã rẽ maioriæ alteri da
re, sub pœna amissionis legati, nũ
tenent tale grauamen? vide Greg.
Lup. in. d. l. 10. verbo de la cõprar.
col. 2. prope fi. ver. sed pone quòd
testator. & Dominũ Præsidem Co
uarru. in. c. filius noster. de testam.
nu. 3. contra Suarez, & nu. 4.

53. Et quod monasterijs immobilia
acquirere prohibitis non debeatur
æstimatio rei immobilis legatæ, vi
de eundem Grego. Lupium in. d. l.
13. verbo, no es valedera.

54. Si verò grauetur filius possessor
maioriæ quod rẽ maioriæ diuidat
cũ fratre suo, & si cõtrafecerit me
liorationẽ à patre sibi factam amit
tat: videbis Grego. Lupi in. l. 10. tit.
26. pa. 4. glo. magna colu. 3. post
principiũ vers. quid autem si alicui
est factu magnum legatũ, vbi vide-
bis alias similes quæstiones infra ea
dẽ maioriæ & alienationis eius, de
quibus dubitari posset.

55. Et num posit pœnitere filius is
te qui in hoc legato rei maioriæ co
sensit, vide eundem colu. 3. in fine
vers. quid autem si mater, & quid si
56. proximus successor consentiat vt
possessor maioriæ de ea ad libitum
disponat, vel renuntiet iuri succe-
dendi in ea? vide eundem colu. 4. in
fine vers. sed pone quod aliquis, &
57. vers. sequenti. & an grauatus rem
maioriæ restituere incidat in pœ-
nam si illã restituat ibi colu. 4. post
principium vers. pone autem quod
testator & an pœna censeatur re-
missa sequenti in gradu consentiẽ
te, per eundem colu. 5. vers. sed an
ex licentia Regia data.

58. Superest & alia quæstio quæ ad
extensionem istam fauore grauati
atinet, nũ grauati filius posit quod
rẽ propriã filij ponat in maioria à
patre ordinata? & quod posit vide-
re licet per Grego. Lup. in. l. 10. titu.
9. pa. 6. glo. 2. prope finem, vel ea
ratio-

ratione quia alienationē rei hæredis testator iure optimo prohibere posset. l. si quis ita si legatus. §. 1. ff. de manumiss. testa.

Ideo extendit quod habens licētiam Regis ad instituendam maioriam sub vinculis, & grauaminibus sibi placitis, de hæredis bonis maioriam iure facere possit, quod dicit notandum, & in. l. 4. titu. 9. par. 6. glo. 1. in principio addit, quod si hæres omittat illam ponere in maioria iuxta testatoris iussum, nihilominus proposita haberi debet ex quo habet primogenium, vel saltē ipse vel hæres eius ad incorporandam rem illam in primogenio cōpelli debent.

59. DECIMO septimo fauore grauati, & eorum qui in fideicommisso perpetuo & graduali successuri sunt, nec illis fraus fiat, renūciatio proximi successoris vel possessoris nullius momenti erit, nec aliquid successoribus nocebit: vt videre licet ex his quæ in principio istius secūdi capitis diximus, & ita respondit Grego. Lupius. in. l. 3. titu. 13. par. 6. verbo. mugeres. col. 5. prope finem. vers. quid autem si testator, per. l. cum pater. 79. §. à filia. ff. de legatis. 2. conferunt & quæ idem. Grego. Lup. scribit in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo de su padre. & Anto. Gomez in. l. 22. Tauri.

60. nu. 24. &. 25. vbi post longam altercationem concludit: renuntiationem pacti de non meliorandis filijs nullius momēti esse respectu filiorum, vel descendentium renūciantis, & idem esse in renunriatione promissionis meliorandi filium & de hac quæstione latius agit Tiraquel. de primogeni. quæstione. 86, & quæstione. 26. Pinelus in. l. 1. C. de bonis mater. nu. 49. vers. infertur etiam. & nu. 50.

De transactione tamen vide eundem Pinelum d. l. 1. nu. 50. vers. octaua limitatio. & nu. 46. latissime & magistraliter per Domi. Ludoui. Molina. de Hispano. primog. lib. 4. cap. 9. vbi resoluit an, & quādo teneat transactio super bonis maioriæ facta.

61. De confessione vero & sententia, an alijs successoribus in maioratu noceāt vide Pinelū. d. l. 1. C. de bonis mater. nu. 50. vers. nona limitatio. & Domi. Ludoui. Molinā de Hispano. primogenijs. lib. 4. cap. 8 & de consensu grauaminis in legitima filij agit Anto. Gom. in l. 22. Tauri. nu. 4. cū seq. Domi. Præsidē Couarr. in. c. Reinaldus. §. 2. nu. 4. de testam. & de consensu isto iureiurando munito ibidem agit. §. 3. nu. 10. vers. 2. & quod non sibi præiudicet filius agnoscens patris iudicium in quo grauatur in legitima diximus supra. nu. 48. & . nu. 55.

62. Et ex ibi dictis munitur etiā assertio Domi. Antonij Cordubæ à Lara existimantis, meliorationē filijs ordine grandioris ætatis factā, ab ipsis cū grauaminibus approbatam, ex eo quod vno tantū ex eis superstite decedāt, non obstāte cōsensu euanescere: vt ipse probat rectè in. l. si quis à liberis. §. itē rescriptū. ff. de liber. agnoscen. nu. 63. cui veræ, & eximiæ authoritati libēter accedo & ex sequētibus cōprobatur, atq; augetur. Huc quoq; pertinet altera inspectio, quid si filius maior natu in antiquo maioratu

63. successurus, rē maioriæ à patre sub certo grauamine recipiat, nū noceat filio accipiēti conditionē grauaminis? & magis est quod sibi noceat, nisi recognitio grauaminis per errorem, vel impressionem, vel aliter

alitet quam more solito fiat, &
quodindubio onera ista imptestina
præsumantur tenet Grego. Lupi.
in. l. 5. titu. 8. par. 6. vers. e no lo
64 protestasse, vbi ait quòd requiratur
protestatio: secus vero si tanquam
executor paterni testamenti filius
testamentum patris agnoscat, quia
granamen non ideo agnoscere videtur:
vt post Bal. tenet idem Grego.
Lupi. in. l. 5 titu. 8. par. 6. verbo
casi lo recibiesse.

Et idem si tãquam tutor, vel cu
rator hæredis agnouerit illud. l. 13.
titu. 7. par. 6 ibi o si fuesse guarda
dor. Idem si tanquam aduocatus,
vel procurator fisci, & impugnaret
testamẽtum vt ibi cauetur. De quo
tacito consensu alienationis, in re
prohibita alienari latissimè agit Ti
raquellus de tetractu linarg. §. 1.
glo. 9. maximè nu. 1 4 8. cum alijs,
& an sit opus protestatione, & cum
rem suam testator legat & de sub
scribente testamentum, vel instru-
mentum, recipiente pretium emptionis,
vel tanquã testis, notarius,
aduocatus, procurator, tutor, cura
tor, iudex, vel fideiussor præsens
fuit in actu illo, de his omnibus a-
git ibi Tiraq. ibidẽ. nu. 1 3 9. cũ seq.
rectè Aimõ Grau. in quæsti. Ferra
ri de indẽnitatibus mulierũ. nu. 3 8.

65. Ex actibus tamen contrarijs adi
tioni hæreditatis, repudiatio indu-
citur iuxta. l. 1 8. titu. 6. par. 6. cũ
ibi notatis à Grego. Lupio. puta si
petat debitum, vel soror permisse
rit fratres hæreditatem paternam
diu possidere, & cum pecunijs, vel
alijs rebus egebat ab ipsis petebat:
ceterum ex solo temporis cur
su renunciatio tacitæ potentiæ su
ccedendi non inducitur. l. licet. C.
de iure. deliber. ita tenet Grego.
Lupi. ibidem post Bart. & Angelum
in. l. recusare. ff. de acquir.
hæredit. quod dicit notandum ad
l. 5. titu. 1 3 lib. 3. ordin. quæ ho-
diè habetur in noua recollectione
l. 5. titu. 5. lib. 4.

66. Modò finge quòd primogenitus
maioriã sibi delatã repudiat, nũ ab
stẽsionẽ istã intra triẽniũ reuocare
possit? & videtur quod possit, ex. l.
2 0. titu 6. par. 6. contrarium ta-
men tenet Grego. Lup. ibi verbo
despues cobrar: nam illud proce-
dit quando substitutus datus non
fuit: cum ergo in maioria substi-
tutus nunquã desit, cõsequens est
quod in illum transeat maioria re
pudiata. Quod præcipuè obtinet
stante lege Regni transferente pos
sessionem in sequentem in gradu:
nam bonis à legitimo successore
occupatis, vel ab eo hæreditate a-
dita, & sic re non integra pœnite-
re non licet. l. filij mater. ff. ad Ter
tullianum.

Quod nõ obtineret vbi ignorãs
vel dubius an maioria sibi delata
fuisset illam repudiaret. l. 1 9. titu.
6. par. 6. quæ in ignorante loqui-
tur, & in dubitante probat. l. 1 4.
eo. titulo. ex qua lege. 1 4. decla-
ratur decisio. Bart. communiter
recepta in. l. filius. 2 2. ff. de solu-
tio. qua decissum est, quod si fi-
lius debitores patris ex causa lu-
cratiua in vita sui patris liberet:
nihilominus mortuo patre, & eos
conuenire, & ab eis debita exige-
re possit, secus vero in debitoribus
ex causa onerosa, & communiter
receptam esse Bart. opinionem te
statur. Anto. Gomez in. l. 2 2. Tau
ri. colũna pen. & fi. & idem tenet
Grego. Lupi. in. l. 2 2. titu. 1 1. par. 5
verbo, en tal estado. in fine. nã pro
cederet etiã si filius mortuo patre
eos liberauerit, modo tẽpore libe
ratio-

rationis an pater suus fuerit mortuus dubius fuerit:nam tunc renūtiatio ista vel liberatio non tenet ex dicta. l. 1 4. titu. 6 par. 6.

67. Occurrit & altera quæstio frequēs quam in terminis moram ab aliquo non esse profitetur Rodert. Suarez. in. l. quoniam in prioribus C. de inofficio. testam.amplia . 10. nu.2 7.scilicet,vtrum teneat grauamen appositum in filij legitima ,in quo filius consensit in vita patris, quam quæstionem latè ibi prosequitur,& si omnesfilij quod ex omnibus bonis fieret primogenitũ cōsenserint an pœnitere possint? nu. 46. cum alijs, sed deliberandum relinquit qua noua sit hæc facti species,pro vt fecit Palac. Rub. in rubri.de donari.inter virum,& vxor. de qua re vide supra.nu . 5 9. Prosequitur etiam Suarez ibidem.nu.52 &.nu. 5 3.an pater vinculare possit filij legitimā,vt in ea semper succedat descendens maior natu : & resoluit tenere consentiente filio iuramento præstito,& non cōtrauenienдо.

68. Sed harum quæstionum magistralem resolutionē nobis exhibet Dominus Præses Couarr.in. c. Reinaldus. de testamen. §.2 nu.2.cum seq. ad quem (tanquam ad sacram vt aiunt anchoram) recurrendum est,vbi ãno addit memoriæ tenendā:posse scilicet patrem qui filiũ in tertia,& quinta bonorũ parte meliorauit,illũ in legitima grauare,in fauorem tamen descendentiũ,non etiam in fauorē alicuius extranei, modo grauati filij consensus accedat,& iureiurando filius grauamē

69. agnoscat, quem etiam videre licet ibidem. §. 3. nu. 10. cum alijs, & quod recētes scribit Dominus Ludo. Molina in libro. 2.de Hispano. primogenijs . cap. 3. in quo capite latè,resolutiuè & magistraliter more suo tractat de hac re,& qualiter ex cōsensu filiorum etiam de legitimis eorũ primogenium fieri posfit,& quod præstito iuramento teneat talis institutio resoluit:etiam à filio carente filijs facta de hæredi tate etiam patris viuentis, ipso patre consentiente:modo præstito iuramento fiat.& ita in praxi receptum esse testatur post Tellium Ferdi. in l. 6. nu. 6 5. Tauri & l. Paulus respondit, §.patroni filias.ff.de bonis.liberto. Quod etiam prosequutus fuit Suarez in . l. quoniam in prioribus ampliatione. 1 6.C.de inofficios testamen.maximè. nu. vltimo.ex cuius dictis, & fundamē tis hæc praxis confirmatur.

70. Si vero legitimæ filiorum lōgissimo tempore pariter cum bonis maioriæ iure primogenij, & viuculi ab vno tantũ possessore sint possessæ:vt latè tradit Suarez in . d. l. quoniam in prioribus in tertia limitatione &. 1 o. ampliatione.nu. 2 2. cum alijs & sancitum est in.l. 4 1. Tauri.quæ hodie in noua recopilatione habetur. l. 1. titu. 7. lib.5. ex hoc consensu tacito temporis longinquitate munito,cæteri fratres & eorum successores exclusi sunt. Vide etiam Petrum Peraltã. in. l. cum patronus nu.1 2.&. 1 3.ff. de legatis. 2. pagina.2 9 2. qui tam quam receptum in casu supra proximo scribit quod requiratur grauaminis approbatio,non tantũfilij grauati,sed etiam filiorum filij, & aliorum descendentium gradatim.

71. Quæstionis etiam est, num talis filiorum consensus vt de eorum etiam legitimis maioria fieret,ad alimenta ipsis,debita extendatur? & magis est quòd non extendatur,vt optimis

optimis quidem iuribus,& rationibus ostendit Roderi. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de in offi. testam. limi. 6. num. 8. cum sequen. Latius Tiraquell. de primogeni quæstione. 4. nu. 12. qui alia plura loca ad hoc citat.& Grego. Lup. in. l. 32.titu. 9.par. 6.verbo. no valdra colu.1.in fine subdēs quod in licentijs regalibus alimenta alijs filijs reseruantur. Domi. Ludo. Molina in. lib. 2. de Hispano. primoge.c. 1. num. 10.cum sequē. subdit præterea. Grego. Lupi. d. verbo novaldra.alia quævidere poteris,& an talis facultas in damnū filij clerici operetur,& de mensē, in mensem esse alimenta ista præstanda, nec ei tradi debere possessionemvnde ea percipiat:ita tenet Grego. post Bal in. l. 18. titu. 18. par. 4. verbo fallamos.

Et circa id quod diximus proximè num filio clerico præiudicet facultas regis,vide etiam Tiraquell. de primogenitura quæstione. 43.

De quibus alimentis filijs istis dandis & circa prædicta,de hac re videbis etiam Grego. Lup. in.l. 11. titu. 4. par. 6. verbo libremente. col.2.in prin.Burg. Pacens. in l. 3. Tauri. 1. parte conclus. 3. nu. 496. fol.231.quia filij æquabiliter cibos habere debēt. De qua alimentorū materia etiā & præcipuè videre licēt domi. Antoniū Cordubæ à la-
73. ra virum quidem clarissimi,ac subtilissimi ingenij Hispalensis Regij prætorij,meritissimum consiliariū in.l. si quis a liberis.ff. de lib.agnos. vbi sua peculiari diligentia, omnia ferè quæ ad hanc rem pertinent elegātercōgessit ac disseruit. Quod quidē onus alendi ad possessorē rerū maioriæ transit: vt allere non tātum fratres suos teneatur, sed etiā cæteros cōsanguineos: vt in praxi receptū vidimus,quod tenet & testatur Domi. Anto. Padi.consilij Regis ordinū meritissimus Præses,pariter & clarissimus, atq; elegantissimus legū interpres in rubri. C. de fideicōmis. nu. 5.in fine,dum explicat rationes quibus probatur vtilē fore maioratus erectionē,qui scribit in hæc verba: vt sit in illis cōsanguineorum omnium,atq; totius familiæ præsidiū, præsertim fratrum atq; sororū,quos quidem si egētes sint alere honeste possessores maioratuum iure debēt,quod non semel regium hoc tribunal decreuit. Hæc illæ. Idem affirmat Dominus. Præses Couarru.in lib. 1. variarum resolutio.ca. 15. col. pen. in fine & finali. qui ait primogenitum dignitatem totius familiæ esse, qui onera fert, honorem substinet, atq; ex bono, & æquo nobiles de familia alere debet pauperes tamen,& agnationis gloriam, & nomen conseruare, & regibus in bello & pace seruire debent. l. 1. 4. & . 6. titu. 3. lib.4. ordin.quæ habentur in recollectione noua. l. 1. 3.&.5.titu. 4. lib. 6.

De qua praxi meminit etiā Domi. Ludo. Molina de Hispano.primogenijs. lib. 2 cap. 15. nu. 67. a qua tamē discedit ea ratione, quia vltra fratres onus alendi cōsanguineos nō extēndatur ex Angelo Alex. Imola.Ripa.in.l.1. ff. soluto matri.sed quia in hoc casu maioratus diuersæ præfactæ adsunt rationes, ego à praxi & æquitate ista non recederem.

Moueor etiam ex hisquæ dicam in lib. 3. cap. 1. in princi. nu.1. &.2. vbi habes,consanguineos indigentes à consanguineo diuite subeniēdos esse. Idem præterea vellet te-

ftator, & interrogatus. hoc idem verisimiliter respondisset: idem ergo indubio dicendum erit. l. tale pactum vbi notat glo. ff. de pactis cum vulgatis. nam ideo hæc maioriæ permittuntur nec patrimonia diuidantur: cum ex diuitijs familiæ conseruentur, etiam nec agnati propter paupertatem pereant, & viles efficiantur: vt ait Beatus Augusti. in libro de ciuitate dei. quem nostrates sequuntur: vt videre licet per Burg. Pacens. in proemio leg. Tauri. nu. 109. ob idq; rei publicæ interst agnationes intuto esse. qui optima iura ad hoc expendit probantia ob paupertatē sordida passim fieri. quæ quidem in conuenientia ex subentione vel multum vitantur.

74. Quinimo, & propter pauperes alendos bona vinculata vendi posse asserit Petrus Peralta. in. l. 3. § qui fideicommissam. ff. de hæredi. institnen. num. 131. colu. 2. pagina. 246. Gregorius Lupi. in. l.
75. 24. titu. 9. par. 6. verbo los bienes, quibus rationibus etiam nititur quod Dominus Præses Couarr. refert libro. 1. variarum resolu cap. vltimo. num. 9. teneri sci
76. licet facultatem regiam & si in libello precum de numero filiorum pater mentionem non fecerit, quod non modicam habebat dubitationem ex his quæ ipse ibi tradit, eadem ratione: quia alimenta filiorum certa sint.

77. Quæ ratio & dispositio non obstabit si frater ob delictum vel consanguineus à maioria priuatus sit: quia quod ex ea ali minimè debet probat tex. in. c. 1. §. si hominem de pace tenen. & eius violato. quem textum ad hoc reddit singularem Suarez in. d. l. quoniam in prioribus. limita. 10. num. 4. versi. & dicebat in simili Bal.

78. Et an possit primogenitus compellere hos fratres suos minores quod pro eo Regi in bello seruiāt, & si seruitium pecuniarū sit ab eis alimenta pro rata auferri debeāt? vide Tiraquellum de primogenitura quæstione. 74. quinimo & præterita alimenta quibus etiam non egent dari eis debent: vt per
79. ipsum Tiraquellum videre licet ibidem quæstione. 75 num. 4. per l. libertis quos. §. 1. ibi *tam præteriti temporis quam futuri* ff. de alimen. & cibarijs legatis.

80. Sed num primogenitus ius alendi fratres præscribere possit, & sic libertatem alendi eos ex fructibus maioriæ? vide Gregorius Lupi. in l 2. titu. 15. par. 2. verbo fino el fijo maior. colu. 4. versi. quæro etiam tu habes, vbi præscribi posse hoc ius negat.

Decenti quidē debent alimenta
81. ista & iuxta recipientis qualitatem personæ, & dignitatē dantis vt idē Gregorius respondit & probat ibi colu. 5. versi. sed an teneatur frater & in. l. 2. titu. 7. par. 2. in glo. 1.
82. per textum ibi. & quid si libidinosè alimenta consumpsit.

83. Istis tamen fratribus vel consanguineis hyemales, & æstiuæ vestes in vnequoq; anno dari debent: vt videre licet per Plateam in. l. f. C de veste militari. lib. 12. & in. l. fi. eo titulo ait, quod nobilibus tantum, & non alijs quibus alimenta decenti debent pecunia pro vestibus emendis dari debeat, & quod huic nobili dari etiā debeat administrator quiuulgo ma iordomo dicitur, vide Plateam in l. 1 C. de Tribunis & Commitibus scholarū lib. 12. & alijibi sequitur.

Pater

pater tamen in exhibitione alimentorum seipsum coarctare nõ tenetur, vt notanter ait Bal. in.l. prima. ff de offitio. ff. de tutellis, & ratio distrah. & in.l præscs.C. de seruituti.& aqua. quod inuere videtur. l. 2. titu. 19. par. 4. ibi segun la riqueza e poder que otiere l. 2. titu. 7. par. 2.quod prudenter, piè,& æquè temperandum esse cẽ seo: ita vt patris nobilis fortaßis pompa quanto minus poßit minuatur,modo filio neceßaria alimenta ex hoc non auferantur, cõ siderata etiam filij qualitate:nam cum naturali & diuino iure alimẽ ta filijs debeantur ob id donec pater hoc debitum soluat suæ domus,& personæ pompam conseruare & sustinere non debet :vt videre licet per Pala. Rubi. aliud tamen agens in rubri.de dona. inter viuum & vxorem.ff. 6 5.nu. 5 1, &.5 2.

Quod etiam confirmatur, nam licet mater per triennium filiũ lactare & nutrire teneatur. l.pen. C. de patria potest. vbi glo. & in .l. alimenta. C. de negoc. gestis modo pauper non sit. l. 3. titu. 19. par. 4. nisi spurius sit filius,vel mater dedecus sit secundum patriæ cõ suetudinem illum lactare : vt post Azonem tenet ibi Gregor. Lup. vel si lac non habeat idem alijs citatis his casibus resoluit Dominus Anto. Cordu. a Lara.in.l. si quis à liberis.ff.si mater.nu. 4.ff.de lib. ag nos. illam tamen consuetudinem (& hic facit) damnat doct.ab ipso relati & Dominus Præses Couarr. in. 4. decretal.cap. 8.§. 6. in.2.par. nu 3.quam consuetudinem limitat etiã Grego.Lup.& rectè quidem in l. 1 4. titu. 1 8.par.2.verbo vergnenza,vt non obtineat talis consuetudo in quãdo. imminet neceßitas filij: puta quia alia nõ inuenitur nutrix, quinimo & illa lege. 1 4. probatur quem hoc casu neceßitatis pẽpam honoris deponere deberi.

Circa modum tamen exigendi alimenta cauendũ est ab Auendanio in. cap. 20. prætorũ.nu. 7. asserente.patrẽ nolentem soluere vel præstare filio alimenta cõpellendũ & carceribus includendũ esse, qui ita interpretatur.l. 2.titu. 19. par. 4.ibi prendan lo,& idem tenet Boerius,quem ipse non citat in decis. 1 3 0. nu. 6. sed hæc assertio seu interpretatio substinere quidem non potest,& fallũtur ipsi:nam illa verba prendan lo ad pignorationẽbo norũ referenda sunt:vt ex.l. si quis à liberis.ff. si quis.ff.de liberis agno scen.colligitur:cum qua cocordat dicta. l. 2.titu. 19.par.4. corrigeret præterea iura dicentia patrẽ vinculo quam facere poßit non teneri hoc casu,vt probat & prosequitur Rebusus qui de Boerio non meminit in.titu.de literarum obliga.arti. 2. glo. 1. num. 112.&. 113. in commentarijs ad leges regias. Quæ omnia supradicta sunt notanda, tum quia ad rem istam conducibilia, tum etiam quia non vulgaria, sed recõdita in locis extra ordinarijs sunt.

84. DECIMO nono,fauore granati facultas ad instituendam maioriam a Rege conceßa licet non anno tantum expiret pro vt extin guitur facultas alienandi rem maioriæ: vt placuit Palaci.Rub.pro vt illum refert Grego. Lupius in. l. 6. titu. 11. par. 6 .verbo que no la pudiesse vender colu. pen. vers. *Quid autem si alicui*, vt idẽ.Grego. subdit vsq; ad decem annos durauit, cum talia rescripta decem

 annis

annis tantum durent. l. vnica. ff. de nundinis. l. 4 2. titu. 1 8 par. 5. quinimo vt notanter limitat Felin. in. c. cum accessisset de constitutio.num. 2 5. cum alijs vers. secũda regula est colu. 1 0. qui inter alias limitationes quas tradit ad regulam. d. l. vnicæ. ff. de nundinis dicit, quòd priuilegium post decennium durat quando ponit factum in mera & libera facultate facere debentis: vt communiter fit in facultate ista ad instituendam maioriam concessa: iuxta communem illam opinionem à Felino relatam, vt testatur sequutus Dominus Ludouicus Molina in libro. 2. de Hispanorum primogenijs. c. 7. num. 7 1. vbi & in. lib. 4. capite. 3. num. 4 9. tradit num idẽ dicendum sit in facultate Regis ad bona alienanda. quod & confirmatur ex his quæ supra scripsimus libro isto. 2. cap. 1. §. 1. nu. 7. cum sequen. quòd regiæ concessiones perpetuæ iudicari debeant.

85. VIGESIMO, facit fauore grauati, quòd si pater Titio cẽtum leget si hæres hæreditatem adierit, & si conditio ista legato adiecta cõditionale non faciat legatum. l. si Titio. vers. quædam. ff. quando dies legati cedat: cũ id quod tacite inesse exprimatur, quia necessaria erat aditio: sed cum hodie ex lege regni aditio necessaria non sit, nõ aliter quã si hæres hæreditatẽ adierit cen sebitur testator legatum præstari velle, ita post Telium Ferdi. deducit Domi. Anto. Padilla. in. l. eam quam. C. de fideicommis. nu. 8 9. qui idẽ ait. nu. 8 2. si testator ita demũ legara præstari mãdet si hæredi tas adeatur, contra Petrũ Peralta.

86. VIGESIMO PRIMO, fauore hæredis grauati sancitum est legatarium de manu hæredis legata accipere debere: alioquin si propria authoritate capiat, ius quod ad rem legatam haberet, amitteret. l. non est dubium. C. de legatis, quod etiam in fideicommissario obtinet. l. 1. C. quorum legatorum: modo post hæreditatem aditam & ab hærede apprehensam rem legatam occupet, nã si illã ante occupauerit, possessionem cum fructibus hæredi restituere cogendus erit, in pœnam tamen amissionis legati non incider. l. 1. C. quorum legato. l. 1. ff. eo titu. iuxta communem doctorum traditionem vt testatur Roder. Suarez. in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. in secunda quæstione nu. 9. quod non obtinere inquit Tellus Ferdi. in. l. 3. Tauri in. tertia par. nu. 6. ab eo tamen libenter discedit Dominus Antoni. Padilla. in. l. eam quam, C. de fideicommissis. nu. 1 1 5. vers. trigesimo quinto. vel ea ratione quia lege regia aditionem hæredi tatis non requirente, via facti nõ permittatur: atq; idẽ tenet Burg. Pacen. in. l. Tauri conclusione. 7. nu. 9 1 8. vers. obiter & aliud & is citat Gozandinum cons. 9 1. colu. 2. post Paulum Castrensem, idem in terminis similis statuti tenentem.

De quã re & materia dictæ legis non dubium. C. de legatis, remissiuè agit aliquos doctores citans Roderi. Suarez in. l. 2. titu. de los emplacamientos. lib. 2. fori. §. sed attende quod. Vide etiã Iasin. l. quoties. nu. 8. C. de hæredi. institu. Ripam in. c. sæpe. num. 9 2. cum alijs de restitu. spolia. vbi extendit quòd nec mulier, nec rusticus à pœna ista propter iuris ignorantiam

tiam excusentur. Decium consi. 243. num. 3. extendentem quod procedat etiam si restitutio facta sit ipso iure. Bernal. Diaz. Luco in regula. 407. incipiente legatarius Palacium Rubium in rubrica de donatum inter vir. & vxorem. §. 59. limitantem non pro-
87. cedere in vxore ad domum traducta cui maritus aliquid legauit, & illic citat etiam tenentes quod pro dote bona mariti retinere possit. Facit etiam quod tradit Greg. Lupius in.l.fi. titu. 2. par. 2. verbo despues que.colu. 1.ad medium scilicet quod mulier pro dote impediat missionem in possessionem ex edicto diui Adriani ab hærede
88. petitam, atq; illam dotem de manu hæredis accipere non debeat, atq; idem esse in alijs bonis vxoris: nam respectu capitalis socius executionem habet paratam contra socium & eius hæredes societate finita: vt post Socinum tradit idem Gregorius Lup. in.l. 10. titu. 10. par. 5. glo. fi. in fine. quod dicit notandum & procedere etiam si vxor bona lucrata constante matrimonio adeat.
89. Sed maior quidē dubitatio est, num idem dicendum sit respectu bonorum constante matrimonio acquisitorum: ideoq; inter minis litis inre optimo, dubitauit Suarez an mulier impediat missionem istam ex edicto diui Adriani ab hærede viri petitam in titulo de las ganancias libro. 3. fori. §. quæritur vlterius in fine. vers. seu, dum agit de quæstione an dominium transeat in vxorem statim à tempore acquisitionis bonorū. de qua principali sua quæstione latè agit Domi. Præses Conarr. libro. 3. variarū resolu ti. cap. 19. in prin. sed quod vxor debeat esse in possessione bonorū donec liquidetur quæ bona, vel quā quantitatem ex bonis illis habitura sit facit glo. in. c. sint manifeste verbo patiantur ad finem. 12. quæstione. pri. dum ait quod si dubitetur an bona prælati mortui ex ecclesiæ bonis acquisita sint, vel ex prælati bonis patrimoialib9, quod si ecclesia possideat hæredes prælati contrarium probare debeant, & idē è cōuerso si hæredes possideāt, & quod is præferendus, & manutenendus sit qui in possessione reperierur, citatq; nō paucos doctores idē tenētes Tiraquel. de primogenit. quæs. 17. opinione. 11. nu. 8. qui subdit quod omnes hoc sequūtur cum constat prælatum tēpore promotionis propria bona habuisse. Si igitur cōstet vxorem marito dotis nomine, vel alias aliquid tradidisse, hac eadem ratione indubio præferenda erit, atq; idem dicendū si de dote vel capitali non constet, vel dubitetur an omnia bona constante matrimonio acquisita sint: quia in dubio omnia bona communia, & à coniugibus acquisita præsumuntur: vnde si incertū esset quæ pars vel quantitas vnicuiq; cōpetat ex bōis, vxor in re hac dubia, quia in possessione inuenitur, manutenerī debet ex textu notabili & elegāti in. l. 5. titu. 22. par. 3. ibi mas nō sabēn quales son ni quantas, estonce si los parientes fueren en tenencia de las cosas non los deuen desapoderar dellas.
90. Ex qua eadem ratione dubij mahat quod si filius melioratus sit in tertio bonorū, propria authoritate bonorū possessionem patris ingredi nōn poterit: tū quia hæres prius & bona diuidere, debita soluere, & Falcidiam si extraneus sit, vel legiti-

legitimam si sit filius retinere sibi potest, nec per talē ingressum possessionem acquirit cum incerta & respectu loci & quotæ sit. l. 4. §. incertam. ff. de acqui. poss. vt respōdit Platea in quarta parte curiali de bita in. l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur col. 2. in prin ci. lib. 10. & ita in terminis meliorationis concludit Roderi. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de in officio. testamen. quæsti. 7. nu. 9. de qua revidebis quæ latius scribimus in lib. 4. c. 1 nu 18. cum sequenti.

91. Legatarius verò conditionalis qui pendente conditione rem sibi legatam propria authoritate occupat, licet ad restitutionem rei legatæ cum fructibus teneatur, non tamen incidit in pœnam amissionis rei legatæ: quia tunc nō habetquid amittere posset. l. omnia 3 2. §. fun dum. ff. de legatis 2. ex qua infere Petrus Peral ibi idē esse si secundus successor maioriæ tertiæ & quintæ bonorum occupet possessionē sed quòd alia pœna plectendus sit num. 7. colu. pen. & fi. & quo tem pore præscribatur hoc ius occupādi propria authoritate vide Suarez in. l. 8. titu. de las herencias. lib. 3. fori. nu. ... extra iam istum textum.

92. VIGESIMO SECVNDO, si pater assignet filio portionem legitimæ, & respectu temporis traditionis vera sit, sed cum postea bonorum valor creuerit supplementum respectu eius quod creuerit postulat, num audiri debeat? quod audiatur fauore eius respondit Bal. per textum ibi in. c. cum M. Ferrariensis. de constitu. colun. 4. num. 15. quod extendit ex textu ibi, etiam si pacto, iureiurando præstito amplius non petere promiserit, quē citat & latè prosequitur Roderi. Suarez in. l. quoniam in prioribus in lima. 4. C. de in offi cio. testam. ab eo tamen recedit.

Pro opinione tamen Bal. facit quæ tradit Anto. Gomez in. l. 29 num. 35. Tauri, & quæ tradit Grego. Lupi in. l 17. titu. 1. par. 6. ver bo que deben auer, post Paulum Castren. in. l. ratione. 30. in prin. num. 4. ff. ad legem Falcid. sed ibi loquūtur quando extraneo titulo institutionis relinquitur. vt si filios paterhæredes instituat in legitimis eis debitis, & in reliquis bonis extraneum hæredem faciat, & tempore mortis bona. 50. valebāt, sed postea post mortem ad centū vsq; aucta fuerunt: hic vero agimus de augmento intestatoris vita facto, quo casu & Paulus ibidem num. 5. idem quod Bal. tenet & Baldi optimo munitur ex l. 8. titu. 4. par. 5. ibi *Que toda via sin puen a los hijos en salio la su parte legitima tambien ē vida como de'pues dela su muerte*, quæ est notabilis ad hoc.

93. Quid vero si in re patria primò genitum suum pater instituat, eiq; iure maioriæ in tertia, & quinta bonorum parte meliòret, an possit legitimæ supplementum petere, maximè si successioni paternæ renunciauit? de qua re latè videre licet per Tiraquellus de primogenitura quæst. 55. 56 & 57. dū agit de statuto primogenito omnia bona deferen te, & si illa facti species ab hac nō sit diuersa sit, aliqua tamen ibi ad duci, quæ ad rem istam conferūt, pendet tamen quæstio hæc à consensu primogeniti de quo supra egimus.

94. Hinc subortur & altera quæstio, pater habens regiā licentiam ad ma

ad maioriã istituendam, conuenit cum filio quòd certã pecuniæ quãtitatem illi daret, vt maioriam illi relinquat, filius accepit conditionem, patriq; pecuniam illam tradidit, dubiũ est an pater grauamina in maioria contra iuris regulas adiicere, vel imponere posit? & non posse etiam adiicere, quòd, ab ea fœminæ excludãtur respondit Grego. Lup. ind. 3. tit. 13. par. 6. vers. mugeres. col. 8. in fine. vers. quid autem si habens per notata per Bal.in. §. pen. ad finem. de his qui feu.dare poss. nam tantum quis videtur ex prælegato capere, quantũ sibi remanet de ducto eo, quod caussa conditionis implendæ soluerit. l. sed si hoc. 61. §. eumdam. ff. de cond. & monst. quo casu valet prælegatum excedens tertiam & quintã partem bonorũ filio factũ, vel excedens quintam si extraneo relinquatur si deducto prælegati onere nullus detur excessus, vide etiam. l. Plautius. 43. §. item seinditur. ff. ab co.tit.

95 VIGESIMO tertio, grauati fauor extenditur, nam cum captatoria voluntas reprobata sit, etiã si ita scriptũ sit, Titium hæredem meum instituo dummodo ipsemet Titius me hæredem istituat: cum hæc institutio non sub modo concepta sit, vt aliqui putant. & ideò valida. vt videre licet per dominũ Præsidem Couar.in. c. cum tibi. de testament.num.13. Idem dicendum est in alia optima quæstione, non valere scilicet institutionem maioriæ a patre factam sub conditione si eandem de tertia, & quinta parte bonorũ suorum in filium commune mater stabiliret: quia verba in futurum referuntur, vt tradit in terminis Grego. Lup. in. l. 11. titu. 13. par. 6. glo. 2. colu. 3. in fine.

Quod extendit, vt procedat data, & imperrata regia facultate dictante quòd maioria fieri a patre posit cũ omnibus conditionibus, & summisionibus, quibus vellet, quia intelligi debent de non reprobatis à iure, & quia tunc non ipse facit. Si tamen cõditio esset de præterito scilicet instituo maioriam si mater filio communi illam relinqueret, & stabiliret, valeret vtiq; talis conditio & maioriæ cõstitutio, vt ibi Grego. Lup. declarat fauore tamen grauati, si alteri vxor maioriam relinqueret puta filio minori, & indefectum ipsius filii communem maiorem, cui pater maioriam tribuit, vocet mater, Grego. Lup. respondit quòd matris dispositio teneat ex textu optimo quẽ adhoc citat Greg. Lup. in. l. mulier. 3. 10. §. vlt. ff. de cõditio. institu. ex ratione illius leg. sibi, *nihil interest quo gradu is a te hæres institutus sit, dum modo aliquo gradu id fecisse te probes.*

Quid tamen si hæc pactio in cõ-
96 tractu matrimoniali fiat, scilicet quòd ex bonis vtriusq; coniugis primogenium instituatur filio maiori ex eodem matrimonio nascituro? quam quæstionem scienter, & summa cum diligentia examinat Tiraquellus de primogenitura in quæstione. 6. & 7. ex cuius dictis ibi & quæstione. 4. num. 14. quæstione. 6. num. 13. & quæstione. 7. nu. 7. Valet porrò pactũ hoc in id quod cõiũges disponere possũt, saluis scilicet filiorum legitimis, etiã si tale pactum, ex consuetudine admittatur, ex Cardin. in. c. 1. de filiis natis ex matrimonio. ad Morgan. cõtractis vt tradit Tiraq. dicta quæst. 7. in fine.

97. Videndum tamen est an coniuges tale pactum reuocare posint? & magis est quòd illud reuocare, & per contrarium pactum conuenire posint: vt ex Albaroto Cardi. Alex. in c. 1. in fine si de feudo fuerit controuersia tradit Tiraquel. dicta quæstiō. 8. qui nū. 5. citat Capellam Tolosanā, & Aufred. ista esse veriorem opinionem asserentes.

Non etiam idem dicendum erit si ex facultate regia vir & vxor simul maioratum instituisset: quia sine regis consensu reuocari primogenium hoc non posset, vt idē Tiraquellus. ibi scribit post Bal. consi. 62. nec vnus sine altero reuocare poterit, vt post Paulum Castrensem consi. 164. libro. 2. Decium consi. 468. affirmat. sed idem Tiraquel. de primogenitura quæstione. 68. cōtrarium affirmat, ab vno scilicet coniuge tantum primogeniū reuocari posse, etiam si regia facultate fuerit institutum ex aliorum doctorum sententia, quos refert num. 3. vbi quæstionem istam latiùs prosequitur, libens tamen fatetur ab vno eorū reuocari in vita posse, & faciliùs quando in eodem testamento ambo coniuges disponunt: cum tunc non vnum tantum, sed duo iudicia suprema, seu testamenta dicantur l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffici. testament.

Quòd igitur cōiux superstes testamentū hoc reuocare posit, post Oldrald. consi. 174. tenet etiā Rodericus Suares quē citat sequutus Domi. Præs. Couar. in rub. de testamen. 2. par. nu. 8. & secundū hanc opinionē nō semel in regio prætorio fuisse pronuntiatū testatur dominus Arron. Menes. in. l. clari. num. 19. C. de fideicommis. sequutus. Idem tenet Petrus Petalta in l. si quis. in principio testamenti. ff. de legatis, 3. num. 116. pag. 442. post Oldrald. & Alber. etiam Burg. Pacensis. in. l. 3. Tauri. conclusione. 6. num. 1215. pagina. 337. Grego. Lup. in. l. 2. ti. 15. par. 2. verbo. el mas propinquo. col. 3. vers. sed pone quòd maritus & vxor.

98. Et idē in pacto reciproco facto inter viuos de succedendo vnus alteri cū promisione de nō reuocādo: nā tū per superstitē non posse reuocari tenet Boe. alios idē tenētes citans decis. 355. num. 4. in fine. vt hanc vim tribuat hoc pactum de non reuocando: quod hodie stante. l. 17. Tauri. sine dubio procederet, ex notatis ibi per doctores, & Petrum Peraltam in. l. cum pater. §. a filia. ff. de legatis. 2. num. 32. vers. subdeducitur. Vide etiā Boerium decis. 215. quod dominus Præses Couar. in. d. num. 8. agnoscit dum ait irreuocabile esse hoc pactum cū ex caussa matrimonii fit, quia tunc dicta. l. Tauri. irreuocabile faciat.

99. Si verò solus maritus ex vxoris consensu legitimo ex bonis etiam vxoris maioratum instituat, adeò mariti morte confirmatur, vt vxor illum mutare nequeat, etiam respectu bonorum vxoris: quia licet ex bonis vtriusq; maioratum fecerit, solus quidem vir pœnitere potuisset si viueret, auctore Roder. Suar. in. l. quoniam in prioribus. limitatione. 5. C. de inofficio. testamen. quē sequitur dominus Præses Couarr. in. d. num. 8. in fine. domi. Anto. Padilla. in. l. clari. num. 19. C. de fideicommis. post Suarez & Tellium Ferdin. idem tenentē in l. 17. Tauri. num. 14. idem etiam tenet Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri.

cōclu

conclusione. 6. num. 1217. ex tex. in. l. sicut. §. venditionis.ff.quibus modis pignus vel hypothe. soluitur. Et quod ex eo notant doctores,scilicet testamentū in quo quis de re aliena disponit domini con sensu testantis morte adeò firmū effici, vt idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare minimè posit: quod intelligēdum puto vt supra diximus in simili .in. c.1.in princ. num. 28 . cum præced. & sequent.

100. VIGESIMO quarto, fauore grauati . sancitum est regia. l. 11. titu. 4. par. 6 . quòd si vltra legitimam, vel in omnibus bonis duo si lii a patre instituti sint , in id quod iure institutionis eis etiam vltra legitimam relictum fuit,conditio ca sualis vel mixta apponi non poterit,& si aliqua istarū conditionum grauentur non tenet grauamen, etiam si hoc casu ex , l. 26 . Tauri, quæ habetur in noua legum collectione.l. 10. tit. 6.lib. 5.in eo quod est vltra legitimam censeantur ii filii meliorati respectu extranei in quinta bonorum parte , & respectu aliorū filiorum in tertia , cum sit vna, & eadem vniformis dispositio quæ non debet diuersò iure censeri. l . iam hoc iure. §. 1. ff. de vulga. & pupil. Secus verò si meliorario quintæ partis bonorū separatim fiat: sed non idem esset in melioratione tertiæ partis , quæ siue separatim,siue coniunctim cū institutione & in eadem institutionis clausula fiat,viget tūc eadē ratio,nec iure diuerso censeri debet: nam quo ad extraneos legitima reputatur iuxta leges Regni vt rectè declarat Petrus Peralta.in . l. r. ff. de legatis.2. num.10.qui in versi. cōprobatur,ad hoc adducit quod notanter scribit Bartol . in.l.Titio centum.§ Titio genero. col.fin. in pri.vers.& intelligitur.ff.de condi. & demonstra. qui ait, quòd si pater nomine dotis legaūit filiæ per eū in legitima institutæ vltra legitimam, grauamen contrahendi ma trimonium ipso iure remoueatur, atq; legatum totaliter purum remanebit, & quia in eadem clausula , & institutio , & dotis prælegatū factæ fuerunt ,faciliùs ideò hoc casu procedere inquit atq; ita decidit rectè aperiens intellectum.d. l.11.titu.4.par. 6 . de quo non parū dubitauit Roder.Suarez. in .l.quoniam in prioribus in.2 . extēsione.

Quæ traditio munitur etiam ex eo quod Bald . respondit & ex eo refert Paulus Castren. in .l vltima. ff.de hæredib.instituen.col. 2.num. 3.vers. quin autem si per statutum: vbi dicit quòd si per statutum augeatur legitima filiorum masculorum ex legitima, quæ ad fœminas

101. erat peruentura , quod tales filij masculi id quod ex portione fœminæ sibi ipsis accrescit, & sic aug mentum legitimæ transmittat ad hæredes iure statutis : nam vt ait Bal. licet augmentum alias quam iure suo proueniat, idem tamen di cendum est quia quod iuris est de principali,debet etiam esse de eius augmento. Addit & aliam rationē Paulus Castr . ibi, quoniam fœmina propter statutum exclusa pro mortua habetur. l. 1. §. si. ff. de con tra tabulas.quam Baldi decisionē singularem reddit sequutus Alex. in . l. si filius . colu. vltima in fine. nu. 25. ff. de vulgari,& pupill.vers. sed quæri posset:vbi dicit quod licet fœmina ab statuto exclusa suitatem amittat vt ipse probat ; respectu tamē portionis fœminæ,mas

culus in totum fuus efficitur, & ad hæredes principale, & augmẽtum transmittit vbi additionator Alexandri citat eundem. Alexandrum cons. 20. lib. 1. & Curtius in addi. ad Paulum in loco relato citat eũdem Alex. d. cons. 20. & Socinum cons. 136. colu. 2.

Quem effectum transmissionis præfatis doctoribus non allegatis ex dicta l. 11. titu. 4. par. 6. limitat Petrus Peral. in d. l. 1. ff. de legatis. 2. nu. 15. quam ad hunc effectũ mirabilem & vnicã dicit, subdens verbum hoc seu dictum peregrinum, signãdũ ac memorabile esse, quod licet conditio potestatiua etiam ipso iure de legitima reijciatur iuxta communem doctorum placitum, hæc tamen cõditio quo ad alia bona supra legitimam non reijcitur, sed valida remanet: quia hoc casu potestatiua conditio, à casuali, & mixta vel multum differt: ex qua differentia subdeducit elegater, & satis vtiliter, quòd cum talis dispositio quo addicta bona vltra legitimam conditionalis proprie sit non erit transmissibilis, si is in quemdisponitur ante talis conditionis implementum prædecedat. quæ illatio ex dicto Baldi supra relato de quo Peralta non meminit. & difficilior & notabilior redditur.

Miror tamen qua ratione vir il le eruditissimus de illius. l. 11. partitæ dispositione spaue scit in differentia illa, quam facit dũ disponit tenere conditionem potestatiuam respectu excessus legitimæ: nã hæc potestatiua conditio & fuitatem tollit, & ad instar extraneorum filios reducit. l. iam dubitari. 86. ff. de hæredib. institue. l. hæc verba. 12. ff. de conditio. institu.

Qua quidem ratione per datiõnem vulgaris substituti suitas tollitur, quia si pater vulgarem substitutum filio dederit, eum conditionaliter instituisse videtur, scilicet si hæres esse voluerit & istam esse magis communem opinionem affirmat Alex. in. l. si filius. nu. 4. prope finẽ colu. 5. in princi. ff. de liberis & posthumis. quod sequitur ibi Ias. nu. 60, Guiller Benedictus in c. Reinãtius de testamentis verbo mortuo testatore so. 2. nu. 194. quod tamen non procedit in id. quod est intra legitimam filij: quia respectu legitimæ suitas non tollitur: ex gratamine conditionis potestatiuæ. sed eius tantum respectu quod vltra legitimam à patre filio relictũ fuit ex mirabili dicto Iacobi Butrii. in. l. si arrogator. ff. de adoption. quod est magni effectus vt ex Baldo. in. d. l. si arrogator in. 6. oppo. refert Alex in. l. si filius. ff. de libe. & posthumis. colu pen. nu. 6. vers. decimo fallit in vulgari, & Ias. ibi. nu. 63. post Bal & Saly in. l quoniã in prioribus sequitur Guiller. Bene. vbi supra nu. 202.

Respectu ergo eius quod legitimam excedit, conditio ista suitatẽ tollit & consequenter transmissio nẽ impedit vnde approbata remanet in dicta. l. 11. partitæ. opinio Iacobi Butri in. d. l. si arrogator: quia grauatur filius à quo transmissionis effectus summouetur, quia sua interest transmittere. De legitima ergo tantum hæc potestatiua conditio reijcitur nõ vero de eo quod est vltra legitimam, atq; in hoc est notabilis illa lex 11. partitæ dũ illã Iacobi Butric. opinionem approbat, videbis etiam de illius. l. 11. titu 4. par. 6. declaratione dominũ Ludoui. Molina in. lib. 2. de Hispano primogenijs cap. 1. nu. 30. vbi nu. 34. du-

34. dubitat an idem dicendum sit si filius sit emãcipatus, vel à matre vltra legitimam sub potestatiuacõ ditione institutus. vide per eum, nã libro isto iam perfecto tractatus ille vtilissimus ad manus meas venit

103 Sed non modica dubitatio est. num in codicillis hæc conditio potestatiua addi possit in id etiã, quod vltra legitimam pariter cum legitima iure institutionis filio relictum fuit: vt in casu supra proximo. d. l. 11 titu. 4. par. 6? & non posse videtur ex. l. 2. C. de codicillis. §. pen. insti tuta eo. titu. vbi sancitum est, nec conditionem institutioni prius factæ codicillis adijcere licere. l. 7. & 8. titu. 3. &. l. 2. titu. 12. par. 6. pupillaris vero substitutio in codicillis facta quia inutilis: ad fideicommissum trahi potest, & valet si in fauorem substituti successori abintestato facta sit: iuxta communẽ doctorum placitum, vt videre licet ex Angelo & Alex. in. d. l. 2. & Roderi. Suarez in. l. quoniam in prioribus C. de inofficios. testamẽ. limita. 1. nu. 23. vbi dicit quod secundũ omnes trahitur ad fideicommissum.

Hodie tamen cum eadem solennitas requiratur in codicillis ex. l. 3. Tauri, quæ in testamẽtis: cõsequẽs esse videtur, vt & dari, & adimi hæreditas, in codicillis possit, & conditio, exhæredatio & substitutio etiã directa adijci poterit vt placuit Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri. 4. parte nu 1338. cum sequen. in. 2. parte conclus. 7. nu. 970. idem in prohibitione Falcidiæ, quod hodie codicillis fieri possit ibi affirmat, & in prima parte conclusione. 182. cum sequen. ex textu in. l. non codicillum. C. de testamen. vbi probatur quod qui hæredẽ facit non codicillum sed testamentum facere videatur: & idem videtur Grego. Lup. in l. 2. titu. 12. par. 6. vers. herederos colu. 1. vers. sed pulchrum dubiũ est, post Ioannem Andre. dicẽtem, quod si testator cõuocatis septem testibus hæredes instituat, & legata faciat ac deinde dicat dispositionẽ iure codicillorum valere: nihilominus vt testamentum valebit. quod & in. l. testamentum. C. de testam. probatur. Vnde idẽ videtur dicendum si testator per verbũ relinquo aliquid filio suo relinquat addẽs, se velle quod testamẽtũ valeat omni meliori modo quo valere possit: nam ex hoc substinebitur testamẽtum, & id iure institutionis filio relinquere censebitur vt ait Bal. in. l. quoties. colu. 2. C. de hæredi. instituen. nu. 3. quia verba aptanda & trahenda sunt personis quibus loquimur, & secũdum qualitates personarum intelligẽda sunt, quem sequutus citat Greg. Lup. in. l. 5. titu. 8 par. 6. verbo como a heredero. Vide tamẽ Domi. Anto. Padilla in. l. eam quam. C. de fideicomiss. nu. 78.

Sed hæc noua opinio placere mihi nunquam potuit, vel ea ratione sola, quod nõ ex sola ratione quod adequata in testiũ solennitate sint testamenta & codicilli ex. l. 6. Tauri; etiam in codicillis sicut in testamentis hæreditas dati, & adimi possit: sunt enim quam plures aliæ differentiæ inter testamentum & codicillos, quarum duodecim cõgessit Dominus Menchaca de testam. creati. lib. 3. §. 25. nu. 2 quarũ vna præcipua ea est, ne scilicet ius testamentorum, & codicillorũ confundantur, & ita reperio tenere dominum Ludoui. Molinam. libro. 2. de Hispano. primogenijs. ca. 8. nu. 28. cum sequen. vbi constanter affirmat quod hodie regni etiã legibus

stanti-

ſtantibus codicillis nec adimi, nec dari hæreditas poſsit: qui eleganter & magiſtraliter contrarijs rationibus & fundamentis reſpondit.

Aut ergo dubia res eſt, puta quia in diſpoſitione de teſtamenti, vel codicillorum nomine nulla mentio facta fuit, & tunc ab ipſo actu inſtitutionis deducitur voluntas teſtandi. l. non codicillum. C. de teſtam. aut diſpoſitio nomine codicillorũ facta fuit, & quia effectus inſtitutionis repugnat, tunc ab effectu non vero à ſono verborũ faciendam eſſe de nominationẽ aſſerunt qui Ioannem Andre. ſequuntur, & Aymon. Crabeta in rubri. ff. de legatis. 1. num. 45. poſt Corne. conſ. 324. lib. 1. col 4. Paul & Alexan. quod procedere arbitror ſi error in nomine probetur, vel colligi poſsit, vel alia accedant ex quibus defuncti teſtari, nõ vero codicillare velle, puta ſi abhærede ſcripto legata preſtari, vel illi vulgari ſubſtitutio facta ſit: vt deducitur ex l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil. nam hæ omnino codicillis repugnãt, & ex eis hæredes legitimi excluduntur. ſi vero ex tacita volũtate, facilius ex expreſſa obtinebit.

Ex quibus inferri poſſet quod licet per ſequentes codicillos non derogetur præcedentibus. l. cum proponas. C. de codicillis nec per ſuperuenientiam filiorum. l. 1. C. eo. titu. & in vtroq; caſu decidit. l. ſi. titu. 12. par. 6. & ſecus ſit inteſtamento.

Hoc tamen non procedit quãdo nullo facto teſtamento defunctus cũ codicillis deceſsit. l. ſi quis cum teſtamentum nullum habeat &. l. pen. ff. de iure codicill. nam ſi ab eo qui condidit teſtamentũ codicilli fiant, infirmato teſtamẽto, etiam codicilli infirmarentur. l. ab Ineſtato. ff. eo titu. ibi reſtamento autem facto ius eius ſequuntur. & te tamen. l. 1. titu. 2. lib. 5. ordin. quæ hodie habetur in recollectione noua. l. 1. titu. 4. lib. 5. quæ legata ſubſtiner, etiam repudiante vel non adeunte hærede codicilli, à teſtamento non pendent.

Vnde quomodocumq; infirmetur reſtamentum, ex alia ſcilicet volũtate teſtantis, vel per natiuitatẽ filiorum ſubſtineri legata debent, vel meliorationes in codicillis factæ vt rectè deducit Grego. Lupi. in. l. vlti. titu. 12. par. 6. verbo naſcadeſpues. quem ſequitur Dominus Anto. Padilla in. l. eam quam. C. de fideicõmiſ. nu. 10 2. & domi. Ludoui. Molina de Hiſpanorũ primoge. lib. 2. cap. 8. nu. 35. quod ex pluribus probar Burg. Pacẽs. in. l. 3. Tauri. nu. 931. cum ſequen.

Supradicta tamen alteram gignunt dubitationem, an ea ratione qua codicilli hodie cum legitimo teſtium numero cõfecti idem operarentur, quod teſtamẽtum, & per ſe ſubſiſtentes: infirmato etiam teſtamento, cẽſeantur priores codicilli per poſteriores ſublati, & renouati, pro vt teſtamentum prius factum reuocatur per ſecundũ ſub ſequutũ: & videtur quod ſi vterq; codicillus hæredis non habuerit inſtitutionem per poſteriorem non reuocetur: meliorario tamen ſeu prælegata in primo codicillo facta ſubſtinebitur, & ambo codicilli ſub ſiſterent: nam iura antiqua nec hoc caſu corrigũtur, nec in aliquo mutantur vt optimis rationibus reſpondit Burg. Pacenſ. qui ſecus eſſe inquit (in. d. l. 3. nu. 1343. dum remittit ad dicta per ipſum nume. 1359) eo caſu quo codicill & heredis.

redis institutionem, & testamento rum solennitatem habent.

Cuins viri doctissimi declaratio illis displicere non poterit, quibus illa sua principalis assertio de qua egimus. nu 103. placuerit. primum tamen huius distinctionis mẽbrum verum esse non inficiamur.

107. Enascitur praterea ex supradictis altera vtilisquæstio, fingequòd pater regiam facultatem impetrauit ad primogenium de bonis suis in testamẽto, stabiliendum: vt illud vni ex filijs cui maluerit relinquere posit, an illud primogeniũ in codicillis legare valeat? & magis esse videtur quod si in recerta, cõcessa sit Regis facultas teneat dispositio vt in simili respondit Salic. in. l. filij. C. fami. hæreis in. 1. notabili per illum textum cum glosa. quia testamentum lato sumpto vocabulo codicillos etiam comprehendit. & ideo ait se consuluisse Ferrariæ, quòd habens feudum in emphyteosim ab ecclesia, cum pacto quod illud in testamento cuilibet relinquere posit, nihilominus etiã in codicillis illud poterit relinquere iã dicta ratione. & ita tenet Burg Pacens. in. d. l. 3. Tauri. nu. 1336. cum sequen. qui citat Guiller. Benedictum & Grego. Lup. in. l. 3. titu. 12. par. 6. idẽ tenentes & facultatem istam ita intelligentes: ea etiã optima ratione inter alias, quia si concedens, & impetrans de hac re interrogati fuissent si viuerent idem respondissent: cum nihil eis intersit quod in testamento, vel codicillis prælegatum fiat: idem ergo erit ac si ita expressum fuisset. l. Titius. §. Lutius ff. de libet. & posthũ glo. in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis, & idem videtur si facultas non specialis sit, certi fũdi dispositionẽ cõtinens, sed tertij & quinti meliorationem contineat: quia vt quota bonorum pro recerta habetur vt alias diximus.

108 VIGESIMO quinto, munitur, & augetur grauati fauor, nam res alienari prohibitæ non tantum tacitè, vt in autenthi. resq;. C. cõmu. de legatis, sed etiam expresse à testatore, ab ipso grauato eodemq; patre caussa dotis dãdæ filiæ ipsius grauati expressẽ prohibiti alienari, iure optimo alienari poterunt, vt placuit Bartolo in. l. filius familias §. diui nu. 10. ff. de legatis. 1. quod tribus legibus illic probat, quæ licet in tacita alienandi prohibitione loquantur: rationes tamen earũ legum ad prohibitionẽ expressam iure optimo extẽdi possunt, vt quã optimè deducit Domi. Anto. Padilla in autenthi. resq;. C. commu. de legatis. nu. 52. citãs Ias. in dicto §. diui. nu. 96. Ripam. nu. 70. Crotum. nu. 44. Decium. nu. 519. colun. 2. Roland. à valle. & Dominũ Præsidem Couarr. lib. 3. variarum resol. c. 6. nu. 10. profitentes istam esse communem opinionem, allegantes & alios idem tenentes, quã & ipse libenter sequitur.

Quod etiãad bona maioratus extendunt Ioan. Lup. in repeti. rubri. de donatio. inter vir. & vxor. §. 16. Suarez. in. l. quoniam in prioribus C. de inoffici. testamen. 2. limi. ad legem regiam nu. 11. quòd limitãt nisi testator expresse ex causa etiã dotis alienationẽ inhibuisset, quod & alij non pauci tenent, quos allegat sequutus Tiraquel. de primogenitura quæstio. 61. nu. 7. cum sequen maximè si per cõtractum inter viuos, & ab eo qui aliunde filiã suam dotare non potest fiat prohibitio & Gregorius Lup in. l. 6. ti. 1 7.

parti.

par. verbo que la non pudiesse ven der colu. 4. 5. &. 6. vers. item etiam facit cum seq.

Quia si instituens maioratũ dotare filiam tenebatur, filiæ nihil obesse poterit alienationis prohibitio causa dotis: cum suo facto seipsum ab ista obligatione liberare minimè posit, ceterum respectu filiarum successoris in primogenio nõ idem dicendum erit: cum cesset iã ratio illa & obligatio, atq; onus dotandi: vt concludit Grego. Lup. asserens ob hanc causam sæpe impetrari regias facultates ad filias possessoris ex bonis primogenij dotãdas.

De qua frequẽtissima Hispaniarum consuetudine testatur etiam Dominus Præses Couar. in. lib. 3. variarum res. cap. 6. in fine versi. postremo cum præcedenti, quam consuetudinem, & æquam & iuri consonam esse eisdem rationibus quibus Grego. Lup. nititur, cẽset doctissimus Arias Pinelus in .l. 1. C. de bonis mater. 3. parte. num. 1 0 2. mouet præterea ratio illa tacitæ volũtatis perpetuæ cõseruationis bonorũ, & familiæ quod sequitur etiam Dominus Ludoui. Moli. in lib. 4. de Hispan. primogenijs cap. 6. vbi rem istam clarissima simul & magistrali distinctione resoluit an scilicet & quando res maioriæ ex caussa dotis alienari possint.

109 Gignit iam dicta & proxima decissionis ratio voluntatis præsumptæ disponentis, alteram vtilẽ porrò quæstionem quia frequens sit, an scilicet grauamen dotandi filiã ab stabiliente primogenium primo successori iniunctum in cæteris etiam successoribus repetitum censeatur, ad eosq; transeat onus illud dotandi filiam natu maiorẽ ipsius successoris in quantitate ab ipso institutore præstituta? & cum doctores in præsumpta voluntate defuncti, dictam authen. resq; miti fateantur, scilicet alienationis prohibitionem ad alienationem ex caussa dotis extendendam non esse: & in hac nostra facti specie cõtraria atq; expressa disponentis voluntas in fauorem istius oneris dotãdi filias possessori assistat, ad omnes successores transire videtur eo casu, quo nec filia, nec pater aliunde habent bona ex quibus dos constitui posit: nam si doctores communiter fatentur expressam etiam prohibitionem minimè operari quin ex caussa dotis res alienari inhibita, posit alienari: consequens est vt non tantum in tacita sed etiam in defuncti voluntate expressa utamur: nihil ergo erit cur hoc casu idem dicendum non sit.

Quod etiam patet ex his, quæ scribit Dominus Ludoui. Molina in libro. 2. de Hispano. primogenijs. capi. 15. nu. 5 6. cum sequen. ex quibus comprobatur, onus istud dotãdi ad successores omnes trasire respectu filiarum, & etiam sororum cuiuscumq; possessoris. quod etiã ex sequentibus confirmatur.

Sed in hac facti specie maior quidem dubitatio erit eo casu, quo, vel pater ideóq; maioriæ possessor, vel ipsa filia aliunde habeant bona libera, ex quibus dos assignari marito & filiæ posit. cum cesset tunc decissionis ratio sed quòd ad cæteros etiam successores transeat hoc grauamen, facit tex. optimus in. l. Caio Seio. 1 3. ff. de alimen. & cibarijs legatis: vbi legatum quod de vna persona in aliam transfertur cũ eodem onere à testatore translatũ videtur. Confirmatur præterea ex his

his,quæ supra scripsimus. num. 2 8. vers.decimo,vbi diximus fauorem auferendi grauamen ab eo qui fuit in primo gradu vocatus, ad eius substitutum non extendi,cum non sit in eo par dilectio,sicut in primo nominato. Confirmatur præterea ex his,quæ supra scripsimus hoc libro. ca. 1. §. 2. nu. 8. cum s quen. & in nu. 2 3. quod fauore alimentorum & piæ causæ onus iudicetur reale,& perpetuum.

In contrarium tamẽ facit, nam onus vel conditio in primo gradu posita, in substituto & sic in alio gradu repetita non censetur. l. sub conditione. 7 3. ff. de hæredib. instituen. l. si quis a filio. 3 2. ff. de legatis. 1. sed statim sese offert respõsio.quod in.d. l. sub cõditione. grauamen in institutione iniunctum fuit, cæterum si in legato vel fidei commisso imponatur repetitum iure censebitur. l. cum pater filios 7 9.§. ab instituto. ff. de legatis. 2. & in terminis maioriæ,quod prohibitiones & vincula in prima substitutione apposita in cæteris gradibus substitutionis repetita cẽseantur tenet Grego. Lup.in l. 3. glosa vlti. titu. 5.pat. 6.

Ego quidem arbitror voluntatis quæstionem esse:vincula præterea, & prohibitiones alienandi ex eo quòd de maioria testator meminerit iuxta eius naturam perpetua iudicanda esse ex mente principali defuncti,quæ ex hoc colligitur rerum maioriæ integritatem scilicet conseruate velle.

Nec obsistit tex. in. d. §. abinstituto:nã ibi nõ aliis,sed eisdem personis,& sic libertis,quibus institutus dare seu restituere grauatus fuit decisũ est quod eo repudiante sub stitutus non statim,sed adueniente cõditione illa cũ moreretur, instituto adiecta, restituere teneatur. Fauore igitur grauati in hac voluntatis quæstione tẽpus dilatatur, & fauore conseruãdi fideicõmissum a substituto legatum deberi dubiũ non esse responsum est:ibi enim vnica est legati præstatio, atq; hac vnica præstatione onus perpetuo tollitur,& adimpletur:in nostra vero facti specie non m ioriæ stabilitas conseruatur,sed ex grauamine illo dotandi filias perpetuo & graduali,& legatorum quantitas multiplicatur,& maioriæ bona ad eius nium successorum filias in dies dotandas alienare necesse erit:vt consequens sit dotibus maioriam funditus euertendam,ac diruẽdam esse.quod admittendum esse nemo vnquam dixerit, cum vel multum defuncti volũtas huic coniecturæ obsistat quæ ad familiæ conseruationem vel multum protenditur.

Si vero hoc onus soluendu esse ex fructibus maioriæ institutio dictet:cum prædictæ rationes iã cessent,& ima contraria vigeant,magis est, vt ad cæteros successores hoc onus dotandi transeat.

Sed statim resurgit& altera quæ
100. stio,num ex fructibus ex bonis maioriæ legendis dotare filiam iussus, nullo verbo in institutione expresso,quòd hæc filia primogenita debeat esse,an de primogenita tantũ id sit intelligendum?& Guidon papa in decisione. 5 7. in fine de primogenita tantum ex primo tantũ matrimonio suscepta intelligendũ esse putat per.l. bobes. § hoc sermone. ff. de verbo.signif.quẽ alios sequtus fuisse testatur Tiraq. in tractatu de primogenitura. quæstione 70.qui citat Mattheũ Afflict. in cõstitu.Siciliæ incipienti quã plurimũ in

in colu.3. versi. ptimo vtrum, idem tenentem, & an idem inncipie ex filia dicendum sit si possessor maioriæ dotē filiæ non tribuit, & num dominuspro filia sua maritāda collectā imponere posiit, & à subditis illam exigere vide eundē Tiraquel. de primogenitu. quæstione. 6 9.

111. Sed num idem quod in dote diximus in donatione propter nuptias etiam obtineat: vt bona aliena ri inhibita hac de causa alienari possint: & ex authēti. resq. C. communi. de legatis. idem videtur decissum quod in dote. Possessor igitur maioratus bonis liberis carens, cum vxorem ducit donationem propter nuptias (quam nos arras appellamus ex. l. 1. titu. 11. par. 4.) promittere poterit modo decimā tantū partem fructuum promittat: nā promissio arrarum hanc decimam fructuum partem tātum comprehendit, quam soluto matrimonio ex bonis mariti defuncti exigere vxor poterit: ita tenet Domi. Anto. Padilla in. d. authen. resq. num. 30. idem tenuit Palaci. Rub. in repeti. rubri. de donatio. inter vi. & vxorem. §. 25. & Gregō. Lupius in. l. 4. titu. 15. par. 2. verbo sus deudas colu. pen. in fine, & si. in princi. qui faciēdam essefructuum æstimationem censent iuxta tempus quod viuere posiit maritus maioratus possessor.

Quod verum arbitror in casu dubio eo scilicet, quo futurorum fructuum nō adest obligatio vel vxor matrimonio constante in casu permisso hanc donationē propter nuptias sibi restitui postulet: cæterum si post mariti mortē hoc petat cū iam non simus in casu dubio, iuxta communē valorem vnius cuiusq; anni à die contracti matrimonij, vsq; ad mortem eius quod fructus distrahi posiint computationē faciendam esse existimo, & in tali æstimatione ad onera maioriæ incūbentia haberi respectus seu cōsideratio debet: quia non nisi his deductis fructus dicuntur vt tenent Palaci Rub. & Greg. Lup. supra citati.

Quod in grauamine annui reditus tenet etiā Suarez in titulo de las arras. 2. notabile, versi. cōsidera. & quod obligatio feudi hac ratiōe facta ad feudi cōmoditates restringatur videre licet per Pala. Rub. d. rubrica. §. 12. & cū ex bonis futuris, & eorum respectu hæc arrarū pmissio teneat (vt post Suarez. vbi supra. 3 notabili probat Anto. Gomez in. l. 50. Tauri. nu. 13. versi. vnū tamē est) dubiū nō est quin ex futuris maioriæ fructibus arræ cōstitui posiint: quinimo etiam si de futuris fructibus nihil à possessore dicatur, id quod supradiximus obtinebit. Si vero maioria nondum delata erat vtilis quidem erit bonorū futurorum, & eorum fructuum expressio.

112. VIGESIMO sexto, ex grauami filij fauore fluit, quòd licet pater seu mater alicui ex filijs propter benemerita donet & bona donata cōferre non teneatur: quia potius cēseatur debiti solutio, quā donatio, & tanquam extraneo facta hac de causa videatur: vt tenet glo. in. l. si donatione. C. de collatio. verbo postulas: hæc tamē glossæ decisio intelligenda est pro vt glossa ibi intelligit: modo merita probētur: nā patris confessio ista meritorū alijs filijs nihil nocere poterit. Et in his duabus cōclusionibus, primo quod in dubio propter benemerita donatio facta censeatur, communem dicit Decius ibi. nu. 10. Secūdo quod

inte

intelligatur modo merita proben tur, communem dicit etiã idẽ Decius ibi nu. 18. & idem tenet glo. magna. verbo Falci. in authẽ. vnde si parens. C. de inofficioso. testam. quã testatur esse cõmuniter appro batã Iaf. ibi nu. 14. & 15. & Ioan. Ber nar. Diez Luco in regula. 533. & is citat Palaci. Rubium idem tenentem istam etiam esse communem opinionem testatur Anto. Gomez

113. in. l. 29. Tauri. nu. 23. Dominus Præses Episcopus Couarrub in. c. cum in officijs nume. 11. de testam.

Et in meliorationem terriæ, & quintæ partis bonorum patris donantis imputandam esse donationem istam, respondit contra Ioannem Lup. Palac. Rub. in. d. rubri. §. 50. nu. 12. Seguram & Castellum ab ipso citatos vel ea ratione quia remuneratio tanquam debitum, & æs alienum prius de bonis patris deducenda est, & idem sensit Anto. Gomez in. d. l. 29. Tauri. num 23. dum ait quod confessio meritorũ à patre facta non præiudicat cæteris filijs in legitima nisi merita vere probentur. Dominus verò præses Couarrub. asserit, quòd etiam si merita probentur, si ex eis non oriatur ciuilis, sed naturalis tantũ actio, legitimis filiorũ nocere non possit post Paulũ. Iaſ. & alios. col. vlti. num. 15. in dicta authẽ. vnde si parens, alioquin portione legitima à lege delata facillimè filij priuari possent. Citat præterea Doctissimum Aymonem. Sabelli. idẽ tenentem, & pulchre loquentem consi. 165. colum. 2.

Considerandum est ergo an talia sint merita ex quibus resultet ius agendi: & tunc quadam compensatio iure dici poterit: secus tamẽ vbi ex meritis ius agendi nõ competebat, quia in primo casu donãs ab obligatione se ipsum liberat, ideoq; non ex liberalitate dare videtur. l. donari. ff. de reg. iuris. nam & quilibet actum facere censetur respectu obligationis qua tenebatur: vt docet Bart in. l. 2. ff. de condicti. & demonstra. nec dicitur voluntariè gerere qui cogi posset. l. nouissime. ff. quod falso tuto. ille igitur qui seruitium alicui, vel operas præstitit in his quæ sine salario, vel pretio fieri non solent, vel ipse sine pretio facere non consueuit, magis mercedis solutionem quam donationem facere dicitur. vt docet Bal. in. l. 1. C. mandati.

Et idem in operibus pro gerendis negotijs magnatum, episcoporum, monasterij vel communitatis respondit Bart. in. l. ambitiosa nu me. 4. ff. de decretis ab ordine faciendis quam differentiam remunerationis latissimè magno torrẽti, & allegationum apparatu comprobat doctissimè quidẽ suo solito more Arias Pinelus in. l. 1. C. de bonis mater. in 3. parte nu. 60. cũ pluribus sequentibus, & præcipue in nostris terminis vnrersi. infertur vndecimo.

114. Vnde si filius plura bona in vita patris opera & labore suo acquisiuit, vt profectitiũ sibi querit, & cõ ferre non tenebitur: vt si curam, & administrationem bonorũ patris senis habuerit quia cæteri fratres minores fuerint: nam salarium pro labore & opera ei deberur arbitrio iudicis moderandum. Vnde si hac expressa ratione pater donet, hæc remuneratoria donatio tãquã æs alienum reputabitur vt colligere poteris ex his, quæ scribit. Anton. Gomez. in. l. 29 Tauri. nu. 24. qui idem ait si ex persona labore alteri

H seruien

seruiendo filius salarium lucratus fuerit, & illud pater exegerit. l. cũ oportet. C. de bonis quæ liberis. l. fi. C. de collatio. debentur quidem patri & etiam matri à filio obsequiales operæ, non vero industriales ex. l. 3. titu. 20. par. 2. & l. fi. titu. 7. eadem. par. vbi Grego. d. l. 3. verbo que son suyos. reprobat Fulgosi illam assertionem dicentis salarium deberi filio pro opera & administratione rerum patris senis ex illa lege. 3. ibi. *Seruirse dellos.*

Fulgosi tamen opinionẽ æquam & iustam esse asserit. Anto. Gomez supra citatus, & quòd illam in praxi seruaret, quam confirmat ex eo quod tenẽt glo. & doctores in. l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis: quod si filius administrauit paterna bona, & ex suo tantum labore, vel simul ex labore & industria, & simul cum bonis patris & ex eis aliquid acquisiuit, totum id quod ex suo labore & industria, vel medietatem eius quod ex labore & industria & simul ex bonis patris sibi præcipuum acquirat, quod tenent & alij, quos citat sequutus Tiraq. de retract. linarg. §. 1. glo. 9. nu. 62. Adde Aymonem cons. 62. num. 8. Tiraq. qui plures tenentes citat de primoge. quæstio. 89. qui de Ripa non meminit qui plures refert in l. in quartam. nu. 157. ff. ad. l. Falci. qui post Socinum cons. 92. distinctionem istam cõmunem dicit. vide etiam. l. 7. titu. 4. lib. 3. fori. & ibi glo. & l. 2. titu. 2. par. 3. & l. 5. titu. 17. par. 4. nec. l. 3. titu. 15. par. 6. filium à salario pro labore & industria sua percipiendo excludit. & ita diffinitũ scio in Regio Pintiano prætorio. Vide etiam Ioannem Orosiũ in. l. si tibi decẽ. §. si pactus. nu. 5. qui Bart. sentẽtiam frequentiori calculo receptã esse testatur.

Ego autem in hac re dubia ita resoluerem, vt si industria & labore filij bona patris augmentum reciperent, partem lucri dari filio salarij nomine iuxta doctorum opinionem debeat, si vero bona diminuta reperiantur Fulgosij opinionem non admitterem: tum quia ex facto quid valuerit industria & administratio filij deducitur, tum etiã quia si illi lucrum tanquã socio tribuamus damna & lucra societas continere debeat: tum deniq; vt quam minus possit cæteri fratres lædantur.

115. Respectu tamen legitimæ aliorũ filiorum remuneratoria donatio non tenet, nec ex ea filijs illis præiudicium in legitima fieri poterit eo saltem casu quo, ex seruitijs ciuilis non enascitur obligatio contra patrem, & hæredes eius vt ab eis exigi possint vt scribit glo. in authen. vnde si parens. C. de inofficios. testamen. quam ibi sequuntur Fulgosius. Paul. & Ias. & post eos ita etiam tenet Grego. Lup. in l. 4. verbo legitima. titu. 4. par. 5. pro vt eos citat sequutus dominus Præses Couarr. idem tenet Bal. & Saly. quos refert sequutus Alex. in l. si donatione. nu. 4. in fine, C. de collationibus. qui tanquã receptũ tenet etiam quod in eo quod donatio merita filij excedit non teneat irreuocabiliter & Ias. ibi. nu. 5. in fi. quòd talia merita non sufficiant quòd sint obsequialia secundum Bal. Saly. & omnes modernos. & ad id quod de salario administrationis dixi vide in. c. 3. nu. 91.

116. VIGESIMO septimo, fauore grauati sancitũ est in. l. deniq; §. interdũ. ff. de peculio legato, quòd vbi onus alicui est iniunctũ ex aliqua

qua re testatoris apud eudē grauatum existentē, implendum est, & si tale onus aliunde quā ex eadem re impleri nō poterat, cōsequens erit vt eadē res illi legata censeatur. Ex cuius textus decisiōe primo infertur, quod si vnū tantū filiū, quē testator habebat hæredē vniuersalē instituat, atq; illum aliquo onere grauet in quinta tantū parte bonorū grauatus censeatur, & in antecedēs quodāmodo necessariū quinta bonorū pars illi prælegata censebitur: quia ex regia legis dispositiōe eius legitima omnia bona patris excepta quinta cōprehendit: cum ergo in legitima filius grauari nō possit, cōsequēs est & quod diformitas patrimonij diuersas cōsiderationes recipiat, & ex grauamine quod in quinta tantū parte cadere potest, in eadē quinta tacitè melioratus cēseatur: vt quā optimè & magistraliter deducit Petrus Peralta in. l. Titia cum testamento. §. Lucius. 1. ff. de legatis. 2. nu. 16. sed non parum obsistit textus in. l. cū quasi. 30. §. plures hæredes. ff. de fideicommiss. liber. vbi cum plures hæredes instituti fuissent ætate maiores grauati fuerunt seruum manumittere, & subdit textus, *Pius rescripsit. ita rem explicari vt partes seruorum quibus per fidei commissum libertas data est, iusto pretio æstimetur. atq; ita seruus ab ijs qui rogati sunt manumittatur.*

Ecce ergo quod testator grauā dovnum ex hæredibus in aliqua re hæreditaria, eam sibi in antecedēs prælegasse non videtur, & verba causa minuendi legatum prolata augmentum operari minimè possunt. l. cum tale 71. §. fi. ff. de conditio. & demonstra. Oportit igitur, vt contrarium cesset destinguere, quod aut grauo vt ex centum quæ ex bonis meis penes te sunt quinquaginta. Titio. des. & quia tunc grauamen hoc tenere non potest nisi aliquid sit tibi relictum, legatum tenet. d. §. interdum: sed si non te, sed hæredem meum grauo: quia tunc grauamen in personam hæredis stare & substineri potest absq; eo quòd legatum in personam tuam inducatur, fauore hæredis grauati legatum non inducitur. Ita declarat Bart. & Paulus. in. d. §. fi.

Nec obstat præterea textus in d. §. plures hæredes, quia ibi verba ad hæredes diriguntur qui directe grauantur. & in dicto. §. interdum, non hæredi, sed executori peculium habenti diriguntur, vbi non ex vniuersali hæreditate, sed ex peculio illo implere iussus fuit seruus cui libertas delicta erat, & grauatus in hæredis fauorem fuit. Plura enim ibi concurrunt, & satis erat vt aliunde onus impleri non posset: nam qui vult consequens, etiam & antecedens velle censetur. l. ad rem mobilem l. ad legatum. ff. de procurato. l. oratio. ff. de spons. cum vulgatis similibus.

117. Deducitur secundo ex eadem ratione, quòd si pater duos vel tres filios hæredes faciat, atq; vnum eorum aliquo onere grauet, puta quòd annuum, sacrificium adimpleat, cum onere etiam quòd si sine liberis decedat alter cohæres frater succedat in illis rebus pro anniuersario designatis: si quintam bonorum partem extraneis non relinquat, in illa quinta bonorum parte, vel remanenti ex ea

deductis funeris impensis melioratus censebitur: si vero quintam illam partem extraneo relinquerit, grauatum filium in tertia meliorasse censebitur.

Summaria ex capite sequenti.

1. *Monasterium an excludat substitutum grauatum si sine liberis decesserit?*
2. *Maximè in perpetuo fideicommisso.*
3. *Num teneat conditio quod monasterium in fideicommisso non succedat?*
4. *Monachus non succedit in maioratu, & num ex dispensatione possit?*
5. *Si papa cum milite ab Alcãtara dispenset, & maioria ex legitimo matrimonio natos vocet. nu. 6.*
7. *Si de vno ad alterum transeat monasterium cui bona competãt nu. 10. & 11.*
8. *Legitimatus num ad feuda admittatur?*
9. *Legitimatus per subsequens matrimonium an succedat in maioratu dictante quod natus ex legitimo matrimonio succedat?*
12. *Capacitas in successore quibus temporibus sit necessaria?*
13. *Quid in hæretico, proditore, restituto à principe, vel spurio legitimato etiam. nu. 14.*
15. *Restitutus ad bona recuperanda fructus non recuperat.*
16. *Per baptismum filij ante nati legitimantur, vt maioriã accipiãt & postea natis præferantur*
17. *Aliæ quæstiones de his conuersis.*
18. *Et de alijs qui ex alijs causis incapaces sunt.*
19. *Excluso vno à maioria propter delictum cæteri cõsanguinei quãdo censeãtur exclusi? & nu. 20.*
21. *Committens proditionem, etiam cõtra regẽ an maioria priuetur?*
22. *Domus proditoris destruenda, & eius insignia delenda.*
23. *Quid si dicatur in maioria quod hoc crimen non amittatur.*
24. *Sequens in gradu possessorem maioriæ occidens illam amittit, & num eius filius, si contra regẽ commisit & nu. 25. & 26.*
26. *Filius qui patris thorum violauit à maioratus successione repellitur.*
27. *A maioria antiqua an pater filium exhæredare possit?*
28. *Ea an priuari possit ob lacessitam famam conditoris maioriæ?*
29. *Ab hæreditate ex hæredatus, an à maioratu etiam exhæredatus censeatur?*
30. *Captus ab hostibus incapax successionis maioriæ est.*
31. *Et num interim eius pater vsufructu potiatur?*

32. *Pro redemptione ab hostibus, vel á carceribus, vel causa alimẽtorum alienari an res maioriæ possint?*

33. *Cura bonorumcapti ab hostibus propinquiori datur etiã in bonis maioriæ.*

34. *An sentẽtia cũ isto curatore lata nouo successori obstet?*

35. *Aperiens testamẽtum ante quæstionem de nece defuncti habitã, & qui ab hostibus patrem non redemit indignus efficitur successionis eius.*

36. *Idem in probibente testari, tabellionem & testes introire volentes repellente.*

37. *Iudex istas probibitiones obiare tenetur.*

38. *Suggestionibus falsis testamentum factum non tenet.*

39. *Idem in melioratione.*

40. *Secunda dispositio falsa causa facta primæ non derogat.*

41. *Sed vtriusq; legata, & meliorationes debentur &. nu. 42. &. 50.*

43. *Quid de maioria á patre relicta filio spurio quem legitimum esse credebat?*

44. *Quid si vxoris suasionibus motus maioriam filio secũdi matrimonij relinquat.*

45. *Contra nouercas præsumitur.*

46. *Præsumptio iuris & de iure & probationis, & confessionis habet vim.*

47. *Si pater tempore cõtractus matrimonij falso affirmet eius filiũ á se melioratũ fuisse, illum meliorare censebitur.*

48. *Etiam iurata renũtiatio istius meliorationis vxori non nocet.*

50. *Si extraneus puellam dotare volens caueat cum futuro marito quod centum promittantur, & quinquaginta tantum sint dotis nomine, an respectu puellé, extraneus ad centum teneatur.*

51. *Infirmum non curans, á carceribus vel ab hostibus testatorẽ non redimens an repellatur vt indignus?*

52. *Reputatus indignus verbis iniuriosis vel maleditionis á testatore an succedere ille possit? & nu. 54. & de reconciliato. num. 52.*

53. *Quid si testator verbis dilectionis & si non veris vsus sit?*

54. *Pœna priuationis maioriæ contra inobedientem patri, vel matri, vel possessori, an ad alios extendatur, ad eos etiam qui benemerita in eum contulit?*

55. *Filius spurius successionis maioratus incapax est.*

57. *Facultas faciendi maioriam & relinquendi illam spurio, in defectum legitimorum intelligenda est.*

58. *Sed non nocet dispositioni iam in alterius fauorem factæ.*

59. *Legata ex testamento in quo*

spurius institutus fuit an debeantur? & nu. 41.

60. Pactum quod spurius succedat in emphiteosi an teneat si ad eum qui solos spurios habere poterat referatur?

61. Spurius cui aliquid relinquitur an id saltẽ cuius capax est capere possit?

62. Legatum spurio factũ, an ex aliis gratiosis legatis minui debeat

63. Si bonorũ pars quinta naturali filio ad alimenta non sufficiat, cæteri filij supplere debẽt. & .80

64. Contractus omnes inter patrẽ & filium spurium facti de fraude suspecti sunt.

65. Inter spurios num locus sit iuri accrescendi?

. Incestuosis subsecuto matrimonio dispensato, an ut legitimus aliis præferatur filiis?

67. Quid si ex adulterio natus fuit?

68. Quid si maioriatu natos ex legitimo matrimonio vocet?

69. Quid si cum consanguinea defacto contraxit & deinde dispẽsationem obtinuit?

70. Quid si talis dispẽsatio episcopo directa fuit, & ille dispẽsare neglegit, & interim natus fuit filius

71. Nam teneat maioria in tempus legitimationis facta.

72. Spurius an & quãdo matri succedat, si filius clericus sit, & nu. 73

74. Naturalis filius qualiter succedat etiam in maioratu & nu. 75

& quod á regalibus contributionibus immunis sit. nu. 77.

76. Si pater naturalis dicat instituo filiũ meum quem ex Berta suscepi & eũ hæredẽ facio legitimũ, vel illi maioriam quã facio relinquo, rex illũ legitimare tenebitur

78. Secundum testamentum minus solenne in quo successores ab intestato sunt instituti, præfertur primo solenni in quo filius naturalis institutus fuit.

79. Naturales filios post legitimos vocare etiã ad meliorationẽ exclusis ascendẽtibus pater poterit.

81. Mente capti & alii á natura detenti quando succedere possint, & curatores eis dentur.

82. Quid in maioratus successione?

83. Quid de Regina nupta cui furor superuenit?

84. Propter alienationem rei prohibitæ quod illam alienans amittat, & quæstiones aliæ.

85. Pœnalis dispositio tunc tenet, quãdo instũ ẽ testatoris præceptũ & culpa hæredis adsit. nu. 99.

86. Quid si testator dicat si uxori meæ molestiã feceris hæreditate priueris.

87. Ita alienans quod res ad familiã reuertatur an in pœnã incidat?

88. Grauamen adiectũ filiis æqualiter institutis quod uno cõtrauenientẽ cæteri sint meliorati ã teneat

89. Quid si dicatur quod sub eadẽ pœna in communione sint?

90. *Conceſſa adminiſtratione primo genito à patre, an iſto filio mortuo adminiſtratio ad eius hæredes tranſeat.*

91. *Et num iſte filius ſalarium adminiſtrationis habere debeat?*

92. *Grauamen primo ſucceſſori in maioratu adiectum an ad cæteros tranſeat?*

93. *Minor & eccleſia an reſtituantur aduerſus negligentiam implendi voluntatem defuncti.*

94. *Prohibitio alienationis maioriæ vſq; ad quem gradum extendatur?*

95. *Conſentiens alienationi in pœnam incidit*

96. *Alienans bona fide rem maioriæ illam euincere poteſt ſed emptor pro pretio & intereſſe illã retinet.*

97. *Grauamen ſub pœna num in codicillis imponi poſsit in fauorem extranei, vel filij & c. nu. 98.*

99. *Non tenet grauamẽ pœnale rẽ turpem continens, idem ſi circa rem à iure prohibitam.*

100. *Pœna indubio cui applicari debeat?*

101. *Legata ab hærede incapace relicta an debeantur?*

102. *Succeſſor vocatus quia alter in pœnam incidit, an audiatur ſi poſt duos menſes veniat?*

103. *Priuatus à maioria ob delictũ an lucretur fructus interim perceptos.*

104. *Reſtitutus ad bona ob delictũ amiſſa ad fructus eorũ non cenſebitur à Rege reſtitutus.*

105. *Pater num potiatur fructibus maioratus filij.*

106. *Si maioriæ inſtitutor illã filio familias tradi iuſſerit, eius patrem ab vſufructu excludere cenſetur.*

107. *Si pater vel filius monaſterium ingrediantur cuius erit vſus fructus.*

108. *In bonis maioriæ á Rege donatis pater vſum fructũ non habet*

109. *Filius mõſtruoſé natus an ſuccedere poſsit?*

De capacitate legatarij. Caput tertium.



SEQVITVR videre de capacitate perſonæ legatarij, ad cuius rei tractatũ vltra ea, quæ de capacitate perſonæ teſtatoris, & hæredis grauati in præcedentibus capitibus in principio cuiuslibet, ex poſuimus, quæ videre operæpretium erit, ſequentia ſeſe offerunt.

ET primo loco, de monachis videndũ eſt. nam licet monaſteriũ capax ſucceſsionis ſubſtitutũ excludat in fideicõmiſſo relicto ſub cõditione ſi ſine liberis grauatus deceſſerit, vt tenẽt magis cõmuniter doctores in authẽ. niſi rogati C. ad Trebel. & in. c. in præſentia de probatio. pro vt Ripa, teſtatur

 in.

in. l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. nu. 37. prope fi. & is citat Alex. cõs. 121. li. 2. idẽ affirmantẽ licet nõ pauci contrariũ velit, vt ibi videre licet, & per Domi. Præsi. Couar in lib. 1. variarũ resolu. c. 19

Si tamen fideicõmissum perpetuũ sit, agnationi, vel primogenituræ, vel maioratui stabilitũ, non idẽ dicendũ erit quod ꝓbatur primo, quia dicta authẽ. nisi rogati, & nouella vnde sumitur, & alia iura similia nõ dicũt quod monasterium loco filij, sed loco hæredis habeatur, vt Bart. ibi aduertit.

2. In maioratibus vero nõ iure hæreditario, sed iure præcipuo maioriæ succeditur. Secundo moueor, nã licet aliqui cẽseant in dictis locis nõ tenere conditionem in fideicõmisso adiectã quòd nõ succedat monasteriũ si grauatus in eo ingressus sit, verior tamẽ opinio est quòd teneat hæc cõditio: quia nõ vt à religione quis auertatur, sed in familiæ fauorẽ scriptã esse proculdubio est, & ne bona extra familiã alienẽtur: vt explicat magistraliter Dominus Præses Couatrub. in loco relato. num. 11. in prin. qui & in primogenijs admittendã esse cõditionẽ istã respõdit, & similes primogeniorũ institutiones nec monachis nec presbyteris cõuenire post Ioãnem Lup. Pala. Rub. in rubrica de donatio. inter virum & vxo. §. 16. nu. 4. & 14. Ias & Alex.

3. Cum ergo aliter stabilientes nõ respõderent si interrogati fuissent, idẽ dicendũ videtur. Munitur etiã ex his, quæ Domi. Præses Couar. ibidẽ ex Decio. cons. 259. refert, monasterium, scilicet excludi vbi ex certissimis coniecturis à testatoris iudicio hoc colligi possit. Quarto ostẽditur, nã Boerius decis. 254. nu. 13. colu. penul. vers. ergo in casu nostro fatetur esse magis cõmunem opinionẽ quod monasterium habeatur loco filij ad excludendũ substitutum: ad feudi tamen successionem clericũ vel monachum admittendũ non esse probat textus in. c. qui clericus. Si de feudo defuncti cõtrouersia sit Afflictus notat decis. 320. nu. 7. nam feudum non transit nisi ad hæredes sanguinis, ne res feudalis de genere exeat: nam quod monachus acquirit nõ generi sed monasterio quærit: de eo ideo dicere possumus quod de muliere, cum scilicet suæ familiæ finem esse. l. pronuntiatio in fine. ff. de verbo. signif.

4. Qua quidem ratione monasterium rem à consanguineo venditã retrahere minime põsse affirmat Tiraquel. de retractu linarg. §. 1. glo. 8. nu. 19. & 20. in fine.

Sexto munitur, nam primogenitura sæpe stabilitur vt maiorem habeat partem bonorũ successor in maioria, & ab alijs filijs auferatur, quod alienũ est ab ecclesia, & persona ecclesiastica, quæ nõ capit id quòd ex alterius ex hæredatione vel damno sibi defertur argumẽto c. vlti. 14. quæst. 4.

Et aliquibus rationibus ex his in clerico primogenito volente excludere laicũ secundo genitũ nititur Tiraquel. de primoge. quæs. 44. qui licet ibi post alios clericum succedere in primogenio posse affirmet, & id verũ sit in casu illo.

Rationes tamen illæ quæ in monacho militant, & in clerico, militare nõ est sine controuersia. Sed Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo. sciẽdo ome para ello. col. 2. ad mediũ monachũ repellendũ, & clericũ ad maioriam admittẽdum esse

esse respondit, quod præcipuè & facilius procederet si à clerico primogenitū fuerit stabilitū. Vt videre licet per Tiraquel. de primogenitu. quæstio. 45, & num primogenitum post clericatū institutū in filij clerici præiudiciū obtineat. Idem Tiraquel. tractat in quæstione. 43.

Rectè quidē considerat Grego. Lup. in. d. l. 2. ex verbo sciendo ome para ello, monachum à maioria excludēdum, iunctis traditis ab ipso ad ostendendum inhabilem & impeditū esse monachū ad regni, vel dignitatis gubernationē, de quibus etiam latius egit Tiraquel. in loco relato quæstione. 23. & quòd monachus non succedat in maioratu tenēt alij quos citat sequutus Anto. Gomez in. l. 40. Tauri. nu. 66. nam pro vt ipse refert doctores ab ipso citati, vel ea ratione nituntur: quia talis successio natura, & consuetudine ad successores tātum sanguinis pertineat: non est ergo cur ad primogenituram iuris dictionem, & gubernationem habentem restringamus pro vt ipse videtur restringere.

Istam tamen quæstionem latius tractat pro vtraq; parte nō paucis adductis fundamentis, Domi. Ludoui. Molina. lib. 1. de Hispanor. primogenijs. cap. 13. nu. 68. qui in maioratū dignitatē, administrationem, & iurisdictionem habenti diffinitum fuisse in regio consilio testatur, quòd monachus ad primogeniū nō admittatur: asserit tamē omnes ab eo citatos contrariū tenere in eo maioratu, qui ex solis patrimonialibus bonis cōstat cui dignitas vel iurisdictio nō adheret, testaturq; acceptisse ita fuisse iudicatum. Sed quod hoc sine dubio nō procedat in Hispanorum primogenijs, in quibus de agnatione & nominis cōseruatione agitur, & quòd in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorū monachus succedat resoluit ibi. nu. 78. sed quòd clericus in maioratu succedat videte licet per eum ibi. nu. 96. cū sequēti.

Instantia vero cum laico cœpta in causa maioriæ quòd transeat cōtra clericū successorē in cadē maioria tenet Grego. Lup. in. l. 57. titu. 6. par. 1. verbo alli dobe respōder. colu. 2. per illā legē iuxta traditionē illius legis quæ cum cōmuni, & veriori opinione concordat, & verior mihi videtur contra Suarez & alios tenentes quòd conueniri possit clericus hæres laici cōrā iudice laico pro debitis laici defuncti: nā debet intelligi hoc procedat in lite tātum quæ in vita defuncti cepta fuit, vt Grego. rectè intellegit & istam traditionē in praxi receptam esse testatur Burg. Pacens. contrarias referens doctorū traditiones. in. l. 3. Tauri. nu. 185. cum sequen.

Propter bonū tamen publicum ex Papæ dispēsatione & monachus à monasterio exire, & vxorē ad generationē suscipiēdam ducere poterit: vt ex Baldo. in. l. si pater. ff. in arrogatoribus. ff. de adoptionibus tenet Anto. Gomez in. l. 40. Tauri. nu. 66. qui citat Iasonem reputantē mirabile illud dictum Bal. & Anchara. idem testāntem & referentem, Papam scilicet cū Ramiro ex sanguine regis Aragonum dispēsasse, & idē ex Bal. refert. Greg. Lu. in. l. 4. verbo. casidad. tit. 8. par. 1. & in. l 1. titu. 7. par. 1. verbo no puede. vbi ait istam esse communem opinionem tam theologorū quam canonistarum quòd Papa ex causa magna cum voto solemnizato

nizato continentiæ dispenset & Philip. Franc. in rubri. de testa lib. 6. num. 77. profitetur quòd omnes istam opinionem sequuntur. Idem etiã tenet Domi. Præses Couar. quũ huius opinionis rationes redit in. c. 2. de testamẽ. nu. 11. & 12. Videre etiam oportet quod in sacro sancto Tridentino Concilio cauetur, sessione. 24. c. 9.

5. OCCVRIT tamen pulchra, & difficilis quæstio, de qua in causa grauissima fuit dubitatum. Finge quòd maioria cum dignitate Ducatus, vel Committatus, dictabat quòd in ea masculi ex legitimo matrimonio procreati, & nati succederent: contingit quòd decendens ab ipso testatore ingressus fuit ordinem monachalem Cisteriensem militum ab Alcantara, vel Calatraua eo tempore quo & castitatem, & paupertatem promittebant, ante papalem Pauli tertij concessionem: qua dispẽsatum cum illis fuit quod vxores ij milites ducere possint, sed postea solenniter vxore ducta ante illam tamen papalem dispensationem generalem, ex altera speciali Papæ dispensatione ad religionẽ militũ sancti Iacobi quibus vxores ducere permissum erat trãsitũ fecit, euenit tandẽ casus in quo filius eius tenutã huius primogenij cũ dignitate & iurisdictione petebat: cui ex aduerso oppositũ fuit cũ ex legitimo matrimonio procreatũ non esse, sed ex matrimonio dispensato: & per consequens succedere in primogenito isto nõ posse.

Sed pro parte affirmatiua quòd illi primogenium deferatur facit quòd ex Baldo. in. authẽ. nisi rogati. tradit Grego. Lup. in. l. 1. tit. 7. par. 1. verbo. señal de orden, dum probare cõtendit, quod istæ militũ ordines, propriè ordines nõ dicantur: vbi ait Baldus quod substitutio si sine liberis decesserit nõ expirat per assumptionẽ habiti tertij ordinis sororũ, quia istæ non sunt propriæ deo dedicatæ, sed est quidam viuendi modus refertq; Ioannẽ Andre. in. c. veniens de verbo. signifi. lib. 6. in prin. ante numera primũ dicentem hos milites sancti Iacobi esse laicos vxoratos, & alia plura in cõfirmationẽ adducit & ideo. Bal. consi. 170. nu. 2. volum. 2. & præpositus in. c. 1. de vassallo, qui arma bellica depos. in vsibus feudorum. nu. 3. in fi. dicunt quòd isti cruciferi qui militant contra infideles, vt sunt cõmendatarij sancti Ioannis succedere in feudo rectè possũt: idẽ ergo videtur dicẽdũ in maioratu cum de vno ad alium arguere liceat vt scribimus alibi.

6. Tertio facit quod supra diximus Papam scilicet dispensare cũ monacho ex causa vt vxorem ducere possit, & sic cum voto castitatis ex magna causa.

Quarto facit nam proles suscepta ex matrimonio de iure canonico prohibito, ex dispensatione, tamen Romani Pontificis cõtracto, legitima prorsus est, etiã quo ad iura ciuilia, & apud regios iudices: textus est optimus & ibi. notat glo verbo. promissionẽ. in c. referte qui filij sint legitimi, nec quisquã erit qui hoc indubiũ vertat vt ait Dominus Præses Couarru. in. 4. decretal. 2. par. cap. 8 §. 8. nu. 12.

7. Quinto facit, nam si ex Papæ dispẽsatione monachus de vno monasterio ad alterũ transeat, non ad secundũ monastenũ bona sua deuenire debent, sed primũ monasteriũ illa acquirit ex textu in. c. tertio. de renuntia. & in. c. statutum

18. quæstione. 1. atq; vtrobiq; doctores cōmuniter notāt: cōsequēs ergo videtur quòd per transitum ad secundum, bona regulari non debeant iuxta regulam secūdi monasterij: quia hæ simpliciter vera non sunt, nam ita demum accipienda sunt vt bona acquisita vel delata monacho cum in primo monasterio erat, illo primo monasterio acquirantur, alia vero bona hæreditates, vel fideicōmissa post quam ad secundum monasterium transiuit sibi delata secundo monasterio acquirantur, & eius regulis subijciantur, quod probat textus omnium optimus in. d. c. statutū. Vbi episcopus fuit factus monachus & ab ordine monachali liberatus. & subdit textus quod velut legitimus hæres paternam hæreditatem postea iure vendicādi sibi potestatem habeat. Acquiritur ergo fideicommissum illi monasterio vbi monachus tēpore existētis cōditionis erat iuxta cōmunē & veriorem opinionē vt videre licet per Domi. Præsidē Couar. in. c. 1. de testamen. nu. 20. &. 21.

. CONTRARIAM verò assertionem primo munit, nam ordo dicitur ista militum regula & Baldi dictum in dicto cons. 170. non videtur verum & ipse de eo dubitat, & contra eum tenet, Barb. in rubri. de feudis. nu. 3. scilicet quòd ij milites non succedant in feudo atq; istā opinionē veriorē esse de iure affirmat Albertus Brun. cons. 17. Catellia. Cotta in memorab. iuris. vers. clericus in fi. Castaneus in cōsuetu. Burgū. & Cuttius iunior quos citat sequutus Petrus Dueñas in regula. 103. ver. limita. sexto.

Quod & comprobatur nam rescripto principis legitimatus ad feuda admittendus non est. c. 1. §. naturales. si de feudo fuerit controuer. inter domi. & agnatum cū alijs quæ rectè tradit Tiraquel. de retractu linarg. §. 1. glo. 3. nu. 6. & in tractatu. le morte sai sit. 4. par. declar. 5. nu. 8. & in tractatu de nobilitate. cap. 23. nu. 16. & cap. 15. nu. 16. & Molinæus, quem citat sequutus Domi. Præses Couar. in. 4. decretalium. 2. parte. cap. 8. §. 2. nu. 27. vel ea ratione, quia legitimatus principis rescripto, ad ea quæ requirunt specialem cōcessionem admittendus non est, vt tenēt communiter doctores in. l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthum. Et hanc esse communem opinionem testatur idem Dominus Præses Couar. d. §. 8. nu. 6. vers. ex qua primo infertur. & idē in legitimato respectu maioriæ: quinimo & si specialiter ad succedendum in fideicommisso legitimationem quis impetret communiter receptum est teste eodē domino Præside substitutos, & sic successores habentes spem succedendi citādos esse. in. d. cap. 8. §. 9. nu. 8.

9. Præterea facit quod in simili casu magis communiter doctores tenent in quæstione valde difficili, scilicet primo natum ex concubina postea per subsequens matrimoniū legitimum effectum præferendum non esse filio secundo legitimo ex legitimo matrimonio prius nato in successione primo genituræ: vt videre licet per eundem Dominū Præsidem Couarru. in. d. c. 8. §. 2. nu. 18. vbi hanc pluribus relatis authoritatibus esse communem opinionem testatur: ea optima ratione, quia legitimatio in præiudicium verè legitimorum non retro trahitur, nec præualet.

Nec

Nec obstare videtur quod ibi dominus Præses scribit atq; ostendit præferendum scilicet esse filium maiorem natu, per subsequens matrimonium legitimum effectũ post natiuitatem etiam secundi filij legitimi: atq; communiter receptum esse legitimatum per subsequẽs matrimonium, ad feuda illa vel maiorias dictantia quòd successores ex legitimo matrimonio debeat esse suscepti, admittẽdum esse: vt apud ipsum videre licet. d. §. 2. nu. 30. & apud Tiraquellum de primogenitura quæstione. 34. nu. 6. & 60. quia responderi posset, quòd doctores loquuntur in matrimonio legitimo, in quo tanta vis est vt filij legitimi efficiantur, vnde diuersa ratio videtur in matrimonio non legitimo, sed dispensato contra iuris regulas, quare licet filij ex eo nati legitimi sint, non tamen ex legitimo, sed ex dispensato matrimonio dicuntur.

SED pro prima parte vel multum vrget in terminis fideicõmissi & testamenti in quo ita scriptũ est, quòd si Titius decesserit sine filijs ex eo legitime & de legitimo matrimonio procreatis, quòd hæ verba iuxta iuris dispositionem intelligi debeant, scilicet quòd si patres erant in possessione matrimonij, ad mittãtur filij ad fideicommissi successionem vt post Dynum cons. 6. in terminis istis tenet Decius cons. 154. colu. 2. nu. 4. qui tandem cõcludit quòd ista videtur clara decisio de iure communi. Munitur præterea ex his, quæ pro prima parte supra adduxi, & ex his quæ infra vi debis. nu. 66. cum tribus sequentibus. hæc assertio munitur ac certior efficitur vt ex ibi dictis videre licet.

Quid vero in adoptiuo filio & num in maioratu succedere & fœminas excludere possit, vide Tiraquellum de primog. quæst. 84. per totam.

10. Ex supradictis. nu. 7. inferri potest quòd si pater melioret filium in tertio bonorum qui tũc temporis erat professus & ordinis diui Francisci, & sic funditus incapacem meliorat, si is in vita patris ad ordinem diui Benedicti vel aliàs capacem transeat, vel fiat Episcopus, vel aliter capax, tenebit talis melioratio quæ pariter cum legitima in qua fuit institutus ad secundum defertur monasterium, & ita tenet Grego. Lup. in. l. 22. titu. 3. par. 6. glo. 1. verbo herentia, per illum textum quem adhoc mente teneri mandat, quòd satis sit quod capax sit hæres tempore mortis testatoris: quia illo tempore illi hæreditas defertur, & sutas ex eo tempore considerantur, & idem videtur vt ait Grego. Lupi ibi verbo temporales, si ante religionis ingressum erat hæres institutus. & ante aditam hæreditatem, ex monasterium ingressus & professus, atq; deinde à regula ab solutus fuit per Papam, vel Episcopus effectus: citat tamẽ Fabrum in. §. in extraneis. institu. de hæredi. quali. & differen. & remittit ad dicta per eum: qui respondit quòd cũ ipse, & religio sancti Frãcisci capaces non sint delatam hæreditatem tacitè repudiare censetur. de qua re videbis etiam quæ scribimus. nu. 67. cum alijs.

11. Quid vero si Franciscanus iste hæreditatem, vel fideicommissum sibi delatum post professionem adire non poterat: quia monachus effectus erat, sed postea ha-

reditate iacente non adita ab eo qui illum sequebatur in gradu ad alium ordinem transiuit, cui in cōmuni proprium habere licebat, vel Episcopus effectus est, num ad se eundum monasterium, vel ad ipsum Episcopum factum, hæreditas vel fideicommissum pertineant? & à Federico de Senis. conf. 2 6. tractatam hanc quæstionem esse refert Tiraquellus de retractu lin.g. §. 1. glo. 9. num. 1 0 3. qui multis illic à multis, in vtramq; partem adductis, tandem concludit hunc sequentem in gradu præferendum esse: cum iam illi à tempore mortis defuncti, & ius succedendi quæsitum & delatum fuerit priore illo tanquam incapace postposito.

Sequitur etiam Federi. Roman. conf. 2 9 6. circa declarationem, quod magis sinc dubio procederet in primogenijs Hispanorum, & anniuersarijs, & alijs dispositionibus in quibus statim mortuo possessore in sequentem in gradu transit ipso iure possessio ex. l. 4 5. Tauri, ex quo consilio Federi. & ex Baldo idem in causa maioriæ videtur Grego. Lup. in. l. 2. titu. 1 5 par. 6. verbo. sciendo ome para ello. col. 2 vers. sed pone.

12. SECVNDO, de incapacitate ex eo quod hæreticus quis sit vidēdum est, & consequutiuè de alijs in capacibus In qua re præmittēdū est, quod in eo qui successurus est in bonis defuncti si is suus hæres, vel à testatore descendens sit, nō rēquiritur capacitas tribus temporibus: scilicet tempore testamenti confecti, tempore mortis testatoris, & aditionis hæreditatis: nam licet tempore testamēti incapax sit, iure optimo capere poterit si tempore mortis testatoris capax reperiatur. d. l. 2 2. titu. 3. par. 6. in primo responso, quæ approbat opinionem Ioannis relatam in glo. in l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredi. institue n. de quibus hæredibus egimus supra, & de eis intelligi debent proximè dicta: in necessario vero hærede tantum, & non suo duobus temporibus capacitas requiritur: & testamenti, & mortis tempore: vt in dicta. l. 2 2. sancitū est, quæ approbat opinionem glossæ communiter receptam in dicto §. in extraneis, in alijs vero extraneis hæredibus tribus illis temporibus capacitas necessaria est.

Quod tamen etiam in extraneis limita primo, quando quis in tempus cum capax erit instituitur: nā tunc satis erit vt tēpore acquisitionis capax sit. l. in tempus. ff. de hæredi. institue n. vt limitat Grego. Lup. d. l. 2 2. verbo temporales. quam limitationem prosequitur magistraliter declarādo Petrus Peralta in. l. hæredem. ff. de legatis 2. nu. 8 4. pagi. 2 9 7. quod etiā in legatis obtinere nemo est qui dubitet: cum ex dicta lege in tempus expresse caueatur, quod exemplificat Peralta in conditione futuræ legitimationis filij naturalis, vel post humi nascituri ex ea quæ tempore testamenti sibi vxor esse nō potest, sed honesta spes est, quòd possit esse in futurum per iura optima quæ ibi citat, quod ad meliorationē inducit.

13. Secundo limitat Grego. Lup. in casu nostro scilicet, quando capacitas reducitur ex causa quæ retrotrahitur: quia si tēpore acquisitionis, & mortis capax sit, admittendus erit vt in hæretico rebelli restituto, vel spurio, viuo testatore legitimato

timato post Bal. Ioan. Imola. & Angel. puta si hæreticus in priorẽ statum restituatur. Vnde si tempo re delationis maioriæ proximus in ea successurus propter hæresim, vel aliud delictũ incapax effectus erat: si tamen ante eius aditionem per principem restitutus fuisset, si non staret. l. 4 5. Tauri & l. 7. titu. 4. pau. 5. restitutus iste admitteretur vt diximus supra in num. 11. ver. quidvero. si Franciscanus post Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. par. 2.

4. ver. seiendo ome para ello. vers. sed pone colu. 2. post medium vbi idem ait in restituto. in crimine proditionis: quod si viuo patre possessore maioriæ restituatur, sequenti in gradu præferatur: si vero post mortem & delatam maioriã, quia tunc illo incapace existente, & possesio, & dominiũ maioriæ in aliũ sequentem in gradu transit, restitutus exclusus remanet, qui citat Ifermam in. §. præterea colun. 4. quæ sit prima causa benefi. amittẽ. versi. item quid si princeps indulsit: nisi aliter de volũtate principis constet. eũ scilicet sequenti in gradu præiudicare velle. quod dutum Gregorio videtur, & cogitandum relinquit. quæ opinio eo mihi placere non potest quòd videam regem in tertij præiudicium cui ius quæstitum erat non dispensare: vt diximus in. c. 1. in pri. isto lib. 2.

15. Restitutus tamen ad bona, ad fructus restitutus nõ censetur: vt probat expresse notabilis lex. 7. titu. 7. par. 6.

16. Quæstionis tamen est, vt etiã supradicta confirmẽ, & extendã, an si infidelis veluti Saracenus qui iuxta patriæ morẽ primogenium possidet, filium ex vxore habeat, & ipso & vxore ad fidẽ reuersis aliũ filiũ suscipiãt, an natus eo tempore quo erãt infideles præferatur? & præferendũ esse filiũ istum respõndit Grego. Lup. in. l. 2 titu. 15. par. 2. verbo sino el hijo maior, versi sed aduerte quod in tantũ pcedit, per textũ notabilem in. c. deniq;. 16. distincti. vbi probatur per conuersionẽ, & sacramentũ bapstimi filiũ tempore infidelitatis, à cõiugibus conceptũ illis ad fidem reuersis, legitimum fieri. de qua re, & successionibus inter iudeos etiam in primogenijs, & quid dicendũ si filius maior natu, vel secũdo genitus, vel parentes tantum conuersi sint qualiter his, & alijs casibus succedere debeãt, & num per bapstimũ desinant esse de agnatione, vel à patris potestate liberentur? vide per Tiraquel. de primogeni. quæsti. 6 6. qui latè prosequitur alia non pauca decisis adducens. Vide etiam. l. 4. titu. 3. par. 6. verbo otro si dezimos

17. que el que es juzgado por herejes & vide quæ de hæretico incapace diximus libro isto. 2. cap. 1. in princi. nu. 1. & omnino videbis. l. 7. tit. 7. par. 6. & in effecto inhabili ex alijs delictis etiã per Afflictũ decis. 385. Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. par. 2.

18. verbo feieudo home para ello, in colu. 1. vbi etiã ex defectibus ab ipsa natura prouenietibus, & per Tiraque. de primoge. quæstione. 23. & 31. nu. 4. cum sequen.

19. Finge præterea quòd à Rege ex donatione, aliquis Dux vel Comes castrũ aliquod iure maioriæ acquisiuit, & deinde aliquod crimen cõmisit ex quo à maioria vel castro priuatur, num ex dispositione l. 45. Taur. sequẽti in gradu primogeniũ acquiratur? & magis est quòd illi non acquiratur, sed omnes de genere illius magnatis exclusi remaneant

neant, quia castrum ad Regem reuertitur à quo prouenit vt ex. l. 22. titu. 13. par. 2. probatur & notat ibi Grego. Lup. verbo nin ome de su linaje, quod & confirmatur ex his quæ in numero pen. istius capitis scribimus & ex traditis per Dominum Ludoui. Molinam qui hoc rectè probat libro. 4. de Hispa no primogenijs cap. 11. nu. 39. cū seq. ea etiā potiss ma ratione quia ex regia corona Rex donauit & cō tra coronam commisit quod etiā & ab ipso traditis confirmatur nu. 47. ex natura etiam bonorū quæ sunt de corona regia, quæ confiscā tur. Vt videre licet per eundem ibi nu. 37. & 39.

20. Secus vero est in alijs maiorijs etiam antiquis modo à Rege non procedant in quibus bonorum publicatio non venit. l. Imperator. ff. de fideicommiss. libert. & in termi nis maioriæ tenet Greg. Lup. etiā in. l. 6. titu. 11. par. 6. verbo que la non pudiesse vender in prin. versi. facit etiam quod probat expresse l. 3. titu. 2. par. 7. & latè prosequi-

21 tur Dominus Ludoui. Molina. lib. 4. de Hispano. primog. cap. 11. per totum. vbi alias quæstiones circa rem istam subiungit idem tenent Petrus Peralta & Grego. Lup. statim allegādi. nu. 23. in fortalitijs vero, vel magnis principalibus què domibus maioratus secus tamen erit: nam etiam si à Rege donatæ non sint, proditor contra regemlæ sæ maiestatis crimen committes eas amittit, & lucro regis exclusis descendentibus fundatoris cedunt vt nu. 22. videre licet.

22. Sed maior quidem dubitatio est nū si crimen læsæ maiestatis possessor maioriæ cōmittat domus vel fortalitiū maioriæ demoliri debeat vt cauetur in. l. 6. titu. 13. par. 2. contra huius delicti reos. Vbi Grego. Lup. verbo de las casas. tenet quod nō debeant destrui quod dicit vide ri de mente. Bart. in. l. 1. §. si seruus ff. ad Sylania & esse bene notandū vbiquid in domo communi pro in diuiso vbi Bart. dicit quod non præ iudicet creditori hypothecā habē ti: & quod non debeat domus destrui tenet etiā Domi. Ludo. Molin. in lib. 4. de Hispano. primogenijs ca. 11. nu. 71. cū seqnēti. qui subdit quod cōtrarium & male seruatur.

Sed in arce seu fortalitio magnatis vel alterius nobilis regni, cō suetudo iuribus regni probatur etiā in nō donatis ab ipso rege de quibus minor adest dubitatio: vt in præ cedenti quæstione diximus, sed etiam in non donatis à Rege ex. l. 22. titu. 13. par. 2. quæ licet loquatur in fortalitijs à Rege donatis idē iuris sanxit. l. 23. eo titu. in fortali tijs seu arcibus ex successione parē tum possessoribus delatis, & idem. etiam videtur ex eadem ratione in domibus habitationis dominorū & nobilium regni, quod etiā constat ex ratione etiā & æquiparatio ne quam facit elegans. l. 32. titu. 18 par. 2. qua sancitum est vt domus nobilium regni reputentur & habeantur veluti fortalitia & castra regni ad regni defensionem præstituta: iure igitur ac optima ratio ne successores istius proditoris cō tra Regem, vel regnum perpetuo & priuari, & expelli ab his castris debent vt ait dicta. l. 23. ibi *jamas lo deben cobrar nin otros que de su linaje viniessen.* quinimo & ibi deciditur id de quo Grego. Lup. dubitat in. d. l. 22. eo titul. & approbatur eius primus intellectus illius legis

legis. 22. scilicet quod tale castrũ vel fortalitiũ per aliquẽ de genere istius proditoris impetrari nõ possit: nã vt ait dicta. l. 23. Rex de alijs tãtum æquiualentibus bonis illis gratiã facere poterit quod rationibus constat: cũ, quia de suspectis de proditione ista cõfidere non expediat quod regni defensionem vti decet suscipiant: tũ etiam vt hæc punitio metu pœnæ cæteris & timorem, & exemplum præstet: cũ ergo in regis arbitrio sit vel sibi hæc castra retinere, vel demoliri vt omnibus pateat exemplum: iudex qui rem hanc debet diffinire & exequi facilius cũ regis iussu, relatione, & consultatione præhabita & non temere diffinire & exequi debet..

Insignia tamen proditoris ab eius domo delenda esse probat textus in. l. eos qui. ff. de pœnis, quam reddit singularem Roman. singular. 476. incipit eorum arma. & singul. 669. an arma.

23. Quæstionis tamen est, quid si in fundatione & facultate primogenij dicatur quod possessor nullo modo amittat illud ob crimen etiam læsæ maiestatis? & magis est quod si bona primogenij a Rege donata fuerint nihilominus ea bona amittat, & maioriam, etiam si Rex in facultate seu donatione hoc idem dicat & iure iurando id promittat: vt tenet Petrus Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredi. instituen. nu. 31. qui testatur ita iudicatum fuisse in maioratu olim Albari. de Luna magistri sancti Iacobi, in quo vt ipse refert continebatur dicta clausula, promissione iuramento munita Regis Ioannis secundi: & quia promissio illa iurata temeraria erat, & nullius momenti ex textu. in. c. quemadmodum. de iure iurando, & quia dolus futurus etiam de partium consensu irremissibilis sit: qui ad hanc regulam nõ paucas nobis tribuit remissiones. etiam habetur in. l. conuenire. ff. de pactis dotali.

Expirat igitur principis concessio si impetrans illa abutatur omittendo facere id ad quod tenetur, vel Regem concedentem impugnando: vt post Hostiensem in summa de decimis. §. vtrum præscribi possit tradit Grego. Lup. in. l. 23. titu 20. par. 1. in glo. 2. Quod & cõfirmatur ex proximè dictis & infra dicendis & idem tenet Grego. Lupius in. l. 2. titu. 15. par. 2. in glo. vltima in fine & non paucos hoc idem tenentes citat Dominus Ludo. Molina in. lib. 4. de Hispano. primoge. nu. 69. vbi istam esse cõmunem opinionem profitetur.

24. TERTIO, incapax efficitur & indignus successionis primogenij frater vel alius proximus in gradu, qui maioria possessorẽ occiderit; & illa sequenti in gradu defertur: vt optimis iuribus decidit Grego. Lupi. in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo fino el hijo maior. versi. quid autem si filius maior occidit. colu. 1. qui loquitur etiam in maioria antiqua ex textu. in. c. 1. si vasallus feudo priuetur post Bal. & Alex.
25. filius tamẽ istius occisoris à successione ista primogenij, non repellitur vt decidit idem Grego. Lup. optimis iuribus in. l. 13. titu. 7. par. 6. verbo el heredero. co. 2. in prin. subdẽs, quod si filius istius occisoris sine liberis decedat nihilominus & pater ille occisor à successione primogenij seu maioriæ repelli debeat: quia qui semel propter delictum exclusus fuit, perpetuo censetur exclusus & per. l. si patronus.

§. Iulia

§. Iulianus. ff. de bonis. liberto. faciunt præterea quæ alias diximus. lib. 2. cap. 3. §. 3. numer. fi. in fine, an in maioratu ascendentes descendentibus succedant.

26 Ille tamen qui contra dominum vel regem viuo patre commisit, non succedit post mortem patris in feudo seu maioratu: cum hoc casu incapacitas perpetuo ei duret: vt post Iserniam in. §. denique & Card. Alex. in. §. prædictus colum. 3. quæ fuit prima causa beneficij amittendi tenet Tiraquel. de primogenitura quæstione. 3. numer. 8.

Filius etiam qui patris thorum violauit à successione primogenij repellendus est vt idem Tiraquel. d. numer. 8. tenet post Bal. in. l. cum in antiquioribus columna. 6. vers. & primo præmitto. C. de iure deliber. vbi refert quod ius primogeniture hac de causa ablatum fuit Rubem primogenito, & Ioseph applicatum: nam dignitas inquit ille quæ ab indigno recedit, proximiori in gradu applicatur argumento. l. 3. §. emancipati. ff. de bonor. possess. contra. tabul. &. c. licet de voto & Grego. Lupius in. l. 1 3. titu. 7. part. 6. vers. yoguiffe sed is in amissione hæreditatis loquitur, quod & comprobatur ex traditis per Anto. Gomez in. l. 2 2. Tauri. num. 1 4.

Et præterea quia filius qui aliquam ingratitudinis causam contra patrem commisit priuilegium filijs datum amittit: vt colligit Bart. in. l. diuus. ff. ad legem Iuliam de parrici. quem ad hoc citat Gregor. Lup. in. l. 1. titul. 1 5. part. 2. ver. o desheredar. in pri. quæ lex idem in filio regis inuit, atque illic Grego. Lup. post Bart. olim in filio adulterante vxorem sui patris explicat: quia hac de causa, filius exhæredari possit auth. vt cum de appel. cognoscitur. §. causas. quod latius in terminis prosequitur Peralta in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. numer. 8 9. cum sequen. plures citans authoritates, & an idem in eo qui cum defuncti vxore coierit.

27 STATIN etiam occurrit & se se offert alia vtilis inspectio, an pater à maioria antiqua filium suum ex hæredare possit? quã quæstionem mouit Gregori, Lup. in. l. 9. titu. 7. pàr 2. ver. de linage qui refert Ioannem de terra Rubea in tracta primogeni. conclus. 1 9. qui pro vtraque parte fundamentis adductis cogitandum relinquit in hæc verba. *in hac re melius arbitror piè dubitare quam temerè diffinire*. Petrus tamen Peralta in. l. 3 5. qui fideicommissam. ff. de hæredi. institu. num. 8 6. vers. tertio. ex prædictis aliam distinctionem tradit, quod à maioratu antiquo exhæredari non possit sed à nouo tantum & ita cõtra Ducẽ de Najara filiam Comitis de Valentia diffinitũ fuisse testatur in supremo regio senatu ob clandestinũ matrimoniũ quod sine patris voluntate contraxerat vetante. l. 4 9. Tauri. quam conclusionem confirmat nu. 9 1. vers. redeundo & num. 9 3. respondit fundamentis contrarijs, & textui in. l. Paulus. 4 7. in fine. ff. de bonis libet. in quo nitũtur aliquid cõtrariũ tenendũ in feudo, & cõtra eosdẽ retorquet, & ex illo, istam suam opinionẽ probat: nã ibi præteritio filij quæ quasi exhæredatio est, filio ad successionem ei, ex bonis libertorũ aui deferẽdã nocere non potuit:

oppono tamen textum cum Gregorio Lupio in. l. si ex patronis. §. Iulianus. ff. de bonis.liber. dum ait quod *si filius à patre ex hæredatus sit, ab auo non fit: non solum libertorum paternorum bonis, verum etiam ab aui quoq; excludi debere: quia per patrem auitos libertos consequitur*: nam vt iura nota sunt à Gregorio, & Peralta citata ius patronatus extra causam hæreditariam tam bonorum patris quàm aui esse, atq; in eo iure vt filium, & non vt hæredem succedere proculdubio est.

Ex diametro ergo hæc duo iura inuicem pugnare videntur: vt mirum sit cur tam variè iurisconsulti respondeant: quare glos. vltima in dicta. l. Paulus. ex dicta lege si patronus. 12. opponit, & ait in hæc verba, solue vt ibi, & in dicta. l. si patronus ver. filium soluit, quòd in dicta. l. Paulus, filius sine causa exhæredatus fuit, & sic non mala mente: quia præteritio illa à patre milite facta pro ex hæredatione habetur: ex fictio ne igitur & sine causa ex hæredatio facta restringenda potius, quam extendenda est: quare dictus. §. Iulianus, de quo Peralta non meminit vel multum obsistere videtur.

Sed responsio & non inarguta videtur ex his quæ numer. 26. diximus: filium scilicet ob ingratitudinis causam priuilegium filijs datum amittere: consequens igitur erit vt ius patronatus vt filio, illi competens ex eadem causa etiam amittat, & ad ius istud exhæredatio extendatur. quæ decisionis, & solutionis ratio ex regia atq; elegā ti lege munitur. l. 7. titu. vlt. par. 4. vbi declaratur quod inter patrem & filium quędam naturalis amicitia enascitur, quæ ex causis, ex quibus filius exhæredari potest, soluitur. Quam legem ad hoc mente tenere mandat dominus Gregor. Lup. ibi: ea igitur tantum quæ tāquam filius & ex qualitate filij ex causa ingratitudinis filius ammittit, & ab eo iure, exhæredari poterit si pater eius ex eadem qualitate filij in eodē iure successit auo: vt in iure patronatus ex ratione dicti. §. Iulianus ibi *quia per patrem auitos libertos consequitur*, non ergo alia bona amittet vt ex. l. si arrogator. ff. de adoptio. notat Peralta & facit. l. Thais. 41. §. Seius. ff. de fideicommis. liber. ex quo textu colligit Ias. in. l. 2. C. de iure emphiteo. nu. 110. non posse patrem filium à iure emphiteotico priuare, cum id non à patre, sed à vero domino occasione mortis patris filius capiat, & istam esse communem opinionem profitetur. quod asserut Bart in. l. & ius iurandi. §. si liberi. ff. de operis liber. & alij sequuntur quos citat dominus Præses Conar. in rubri. de testamentis in. 3. par. nu. 2. 6. & in terminis maioratus Anto. Gomez in. l. 40. Tauri nu. 72. qui supradicta non allegat. dominus Ludoui Molina lib. 1. de Hispano. primogenijs. c. 9. & iura supra dicta intelligenda sunt quæ scripserunt docto. & Tiraquel. de primo geni quæst. 21. num. 10. & 11. & ab ipso relati.

28 Manat etiam ex proximè dictis, num ob lacessitam testatoris famam ab ipso filio, pater hunc filiū à maio-

à maiora ista antiqua exhære-dare posit? Petrus Peralta. in. l. 3. §. qui fideicommissum. ff. de hæredi.insti.numer.87. vers. sed occurrit mihi dubium elegans, respōdit hoc esse nouum dubium: & à doctoribus non tactum: & probat de hac re dubitari non posse quia sub illa quæstione remanere.debeat, an scilicet ob hanc cau sam filius vel successor in antiquo maioratu indignus successionis huius efficiatur, atq; eo primari posit: qui multis adductis concludit eo primari non posse. Ad huius tamen quæstionis decissionem quæ in duabus proximis quæstionibus diximus memoria erūt repetenda, & omnino videndus est Dominus Ludouicus Molina dicto lib.1. capit. 9. numer. 8 cum sequent: qui exactissimè ad copiosè quæstionem istam difficilem resoluit: vt morā facere opus non sit.

29 Occurrit & altera vtilis quæstio; finge quod pater filio maiori natu primogenium relinquit, sed postea illum à sua hæreditate ex causa exhæredat, an ex hoc maioriam reuocare videatur? & Grego. Lup. in. l. 2. titul. 13. par. 2. in ver. maioria. colum. 3. ptope finē. vers. quid autem, dicit quòd non videatur ex textu in. l. 1. §. sed si ex hæredato filio. ff. de asignatio. liber. qui textus est ad hoc optimus dum ait in hæc verba, *sed & si post agnationem fuerit exhæredatus non semper adimet asinationem nisi hoc animo facta sit* & est textus ei similis in. l. si patronus. 12. §. si quis libertum. ff. de bonis. liber.

30 QVARTO, incapax quis efficitur accipiendi legatum sibi factum si ab hostibus capiatur. l. 1. l in bello. ff. de capti. & post limi. reuers: quia seruus hostium efficitur: ideoq; proximo successori hæreditas defertur, vel substituto si is illi datus fuerit. l. 1. §. vltimo. ff. de bonorum possessione contra tabul. l. si necem. §. si deportatus. ff. de bonis liberto. per quæ iura tenet Tiraquellus de primo genitura quæstione. 23. numer.25. quod filius primogeniti captiui adhuc viuentis, sed inhabilis, ad successionem admittendus sit: quia paria sunt in materia successionis quem non esse in rerum natura, vel esse sed à successione exclidi: vt locum faciat filio excluso, vel substituto, & idem ait in furioso, dementi, vel alias inhabili primogenito per iura ab ipso citata. Sed in hac re ita res accipienda erit vt deportatus omnino incapax sit, & statim locus erit substituto.

Cæterum in ab hostibus capto non idem erit; nec sequenti in gradu possesio maioratus dari debet: vt respondit in terminis Gregorius Lupius in. l. 4. titul. 29. part. 2. in glos. 1. per iura ab ipso cirata quæ apertè non probant, sed apertius probat sextus in dicto §. si deportatus vbi probatur hæc distinctio, qui textus subdit rationem: *nam propter spem post liminij obstat liberis suis*, & idem decidit textus in d. l. 1. §. Si ex tribus filijs. ff. de bonorum possesione contra tabulas, qui textus captum posthumo æquiparat, ibi, nam quamdiu posthumus speratur in eadem causa est, & partem facit, Quod adeò verum

esse censet Greg. Lup. ibi, & extendit: vt interim quod filius primogenitus successor in maioria ab hostibus reuertitur pater
31 visu fructu maioratus filij potiri nō debeat, post Nicol. de Neapol. in l. 2. ƒ. remittit. ff. de excusatio. tuto. & per illum textum quem ad hoc redit singularem: qui etiam subdit, pro redimendo eodem successore ab hostibus, & propter causam alimentorum ipsius, præ-
32 cipuè si ille sine eius culpa ad inopiam veniat, bona maioriæ etiam alienari expresse prohibita, & vēdi, & distrahi posse: quia verisimile sit quòd si disponens viueret interrogatus idem respondisset, & sicut ipse si viueret ad hoc teneretur: ita eius bona cū hoc trāseant onere.

33 Interim ergo quod ab hostibus reuertitur proximiori maioriæ curator dari debet vt probat lex illa. 4. titul. 29. part. 2. sed iam dicta obtinere non videntur quando filius post patris mortem reuertitur: quia iam reperiret maioriam penes alium vocatum post eum cui erat delata. illiq; ius quæsitum: nam post liminium ad ius alteri quæsitum non extenditur vt tradit Gregor. Lup. in. l. 7. eo dem titul.

Sed idem Gregor. Lup. contrarium videtur, & iam dictæ leges contrarium probant: quod scilicet expectari captus debeat, & proximiori in grado post captum vocato maioria non deferatur donec spes sit reuersionis: rectè ergo tenet quod bona vel curatori, vel substituto præstita cautione de restituendis bonis dari debeant, & hoc puto verum licet ipse Gregor. Lup. in d. l. 8. titu. 29. par. 2. ver. here dat contrarium velit, & quod
34 sententia in re illa maioriæ cum ta li curatore bonorum lata successori proximo non noceat cum mortuus ab ora captiuitatis fingatur, & cōtra mortuū sentētia lata non teneat. Sed quod teneat talis sententia ait, & in contrarium videtur casus in. l. papillus. ƒ. tutor. ff. de tutelis & ratio. distrahē. ibi vel *si quis curator bonis eius sit constitutus rectè conuenietur.*

Circa ordinem tamen succedendi in materia capti ab hostibus vide. l. lex Cornelia. ff. de vulgari & pupill. & quod ibi notatur per doctores & supra scripsimus in. c. 1. in principio num. 9. & 10.

35 QVINTO, incapax successionis efficitur aperiens testamentum ante habitam quæstionem de familia circa necem defuncti. l. Marcellus. 3. ƒ. vlti. ff. ad Trebelli. l. 13. titul. 7. par. 6. vbi alios casus videbis.

SEXTO, incapax efficitur qui patrem ab hostibus captum redimere noluit: nam hoc casu filius à patre apud hostes susceptus ex muliere etiam infideli quæ illū redemit, filijs legitimis in successione patris præferendus est ex textu qui alibi non reperitur in. l. 7. in fine titul. 29. part. 2. secundum Grego. Lup. ibi quem memoria teneri mandat.

36 SEPTIMO, indignus quis efficitur si prohibuit ne tabellio vel testes ad testatorem introducerentur, vt eius dispositionē impediret. l. Marcellus. 3. ƒ. vltimo. ff. ad Trebelli. & iure quidem optimo hæc impedimenta testari volentibus adhibita iura abhorrent quod hujus rei curā magistratibus accu-

accurate commiſſerint ex. l. cu-
rent magiſtratus. ff. de teſtibus. ſe-
37 cundum intellectũ Odofredi com-
muniter receptum, vt videre licet
pet Petrum Peraltã in. l. ſiquis in
principio teſtamenti. ff. de legatis.
3. num. 131. prope finem. Quem
tex. redit ad hoc celebrem & ſin-
gularem: quòd iudex etiam nemi-
ni petente ſeu poſtulante cum ſcit
grauatum infirmitate ob propin-
quorum ſolicitudinem libere te-
ſtari non audere ægrotum illum
adire poſsit, & ſecum teſtes & ta-
bellionem afferre cum quibus li-
berè teſtari valeat. Quem textum
notabilem ad hoc redit cum mul-
toties ille caſus in praxi accidere
ſoleat.

Impediens igitur alium teſtari
eadem pœna punitur: vt ipſe im-
pediens nec actiuam, nec paſsi-
uam teſtamenti factionem habeat
vt in. l. 27. 28. cum alijs duabus
ſeq. probatur titul. 1. par. 6. hic
38 dicitur quod ſi ſecundum teſtamẽ-
tum per dolum vel fraudulentas in
ſtigationes fiat, vel precibus hære
dis ſcripti importunis: & alter hæ-
res in primo teſtamento inſtitutus
ſit, & in bonorum poſſeſsione re-
periatur, excipiendo ſe tueri po-
terit: ſecus vero ſi alter poſsideat
nam illum actione de dolo conue-
nire poterit. l. 1. in fine. ff. de do-
li exceptione. ibi *& in teſtamen-
tis*. l. non enim cum gloſ. ff. de
inofficio. teſtamen. vbi Angelus
refert ita obtinuiſſe, pro vt illum
refert Petrus Peralta in. l. Siquis
in principio teſtamenti. ff. de le-
gatis. 3. num. 92. & 93. vbi non
paucos doctores refert idem te-
nentes, & approbantes illam fa-
migeratam deciſionem Innocen.
in. c. petitio. de iure iur. ad id al-
legari ſolitam quod importunæ
preces inſtar incuſsionis, & inſti
merus habeant. Quod late Peral-
ta proſequitur, atq; munit, &
quæ dicantur importunæ præces
explicat.

Idem tenet Bernardus Diaz Lu
co in regula. 397. qui citat Segu
ram, & Ioann. Lup. Palac. Rub.
idem tenentes vt ſi vir aſsidua vxo
39 ris petitione motus aliquid vxori
relinquat vnde ſubdit Peralta ibi
numer. 94. colum. 4. illius nume
ri quod ſi pater propter filij impor
tunitatem illum melioret in tertia
parte bonorum, vel in certa ſum-
ma non cẽſebitur melioratus ſtan-
te etiam. l. 26. Tauri. eandem
Angeli deciſionem refert ſequu-
tus etiam Grego. Lup. in. l. 2. ti-
tul. 8. par. 6. ver. por falago: quan
do in alterius pernitiem ſuggeren-
do falſas cauſas quis blanditur:
alias enim licitum eſt vnicuiq; al-
terum prouocare vt eum inſtituat
l. ſi. C. ſiquis alter teſtari *probi-
bue* niſi minæ, metus, vel verba
cum talibus blanditijs, ſuggeſtio-
nibus, vel falſis inſtigationibus in
miſceantur. Vt poſt Bart. & poſt
eum Iaſſ. et Ioan. Ber. Diaz relati
ſupra declarant. Vide etiam. l. 28.
titul. 2 par. 6. quæ hoc probat cũ
adeſt dolus: quia ex falſis aſſertio-
nibus teſtator deceptus fuit, quod
etiam ex ſequentibus confirmatur
& alijs modis incapax quis effici-
tur vt per glo. & doctores videre
licet in. d. l. Marcellus. §. ſi.

40 OCTAVO, diſpoſitio teſtã-
tis nulla & inutilis efficitur ſi ex
falſa cauſa ipſe motus fuerit: vt
ſi teſtator poſt hæredis inſtitu-
tionem quam fecerat, falſa

rumore inter ceptus secundum fecerit testamentum, in quo præfatur quod ex eo quia hæres in primo testamento descriptus mortuus dicebatur, secundum hæredem instituebat: vt in. casu legis vltimæ. ff. de hæredi. instituen. de qua te latè agit Petrus Peralta in rubrica. ff. de hæredibus institu. num. 173. vers. tertius casus. & num. 174. Anto. Gomez. in l. 24. Tauri. num. 1. vers. decimo. domi. Anto. Padi. in. l. eam quā. nu. 48. & 49. C. de fideicommis. & licet inter Doctores non modica contentio sit, an legata tantum quæ in primo testamento relicta fuerunt debeantur: & quod debeātur frequentiori calculo approbetur, illa tamen opinio quæ habet quòd vtriusq; testamenti legata præstentur ex. l. 21. titu. 1. par. 6. approbatur in fine.

41 Hoc tamen non procederet si legata ita magna fuissent, vt totam propè hæreditatis substātiam absorberēt: nam hoc casu ita legata in posteriori testamento relicta, sicut & ipsa prima institutio reuocata censentur, vt est de mente. Bart in. l. demonstratio falsa. §. quod autem nume. 1. in fine. ff. de conditio. & demonstra. cuius opinio placuit domino Antonio Padilla in loco supra relato. num. 5. & Petrus Peralta ad melioratū filium inducit in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. num. 28. vers. septimo fallit. modo legitimas filiorum legata non excedant, & falsa causa meliorationi etiam cohereat: cum hoc etiam casu eadem vigeat ratio. Quæ ex sequentibus confirmatur.

Quæ opinio ea etiam ratione nititur: quia testator eo errore ductus plura legata in secundo testamento relinquit: nam si ei comperta fuisset hæredis primi vita hæredem alium non instituisset, & pro inde quia prior ille hæres magis sibi dilectus erat ab eo tenuiora, & à secundo maiora legata relinquit: vt primum hæredem minus, & secundum magis grauet. ex qua. l. 21. partitæ refert ibi Grego. Lupi. ver. el testador se mo-
42 uio, quod si relinquens maioriam filio secundo dicat quia fortuna fuit quod non potui illam primogenito relinquere, ita relinquo: quod præferendus sit primogenitus qui viuus reperitur.

Secundo infert, quod si primo genitus extra regnum absens erat, & secundo genitus falsum fabricauit rumorem, vel famam quòd ille erat mortuus, qua pater ductus maioratum secundo genito relinquit: qui ait quod primogenitus reuersus à secundo genito auocare primogenium possit. Tertio ex eadem ratione infert, quod si pater in testamento maioratum etiam vltra tertiam bonorum instituerit, ac principi supplicauit vt eius dispositionem confirmaret, & postea ignorata confirmatione illa, in secundo testamento tertiam bonorum partem eidem filio relinquat, quia intentionis eius erat huic filio fauere, prima maioria reuocata non censebitur. Quod ex eo etiam confirmatur, quia ex facultate illa regia ab impetratione & concessione, instituta maioria fuerat ea non reuocata vtiliter vt alias non semel diximus.

Infert & quarto Gregor. Lup. quod si pater filio secūdo maioriā relinquat subdens rationē: quia pater tuus fratri tuo maioratū tribuit

talia

talia bona tibi iure maioriæ relinquo, vt ex eis honestè tu quoq; viuere possis: & quia pater illam iam reuocauerat maioriam filios ad æqualitatem reducens, etiam maioria à matre facta reuocata cẽseatur, at q; hanc partem æquiorem esse inquit.

Sed pulchrum dubiũ est an habens facultatem regiam ad maioriam instituendam, illamq; etiam filio spurio in defectum legitimorum relinquendam, si illam relinquat filio spurio quem legitimum esse credebat, an teneat institutio maioriæ ex defectu voluntatis constituentis? et Grego. Lop. in. l. 2. titu. 15. par. 2. ver. si no el hijo mayor colum. 4. in pri. vers. quid autem si habens. respondit quòd teneat: quia in dubio cùm facultatem habeat regiam: & legitimis careat liberis, ex eadem facultate maioratum instituere videtur, & sic quo melius posset nisi esset de præben. & quod ibi notat Abba. nam & si sciret eius illigitimitatem quòd idem fecisset præsumendum est: ob id quia facultatem ad hoc impetrauit, & cùm erratur in qualitate quæ causam finalem non inducit, talis error minimè vitiat vt tradit Bart in. l. demonstratio. ff. de conditio. & demonstra. l. 2 o. titu. 9. parti. 6.

44 Quid verò si precibus, & suasionibus alterius tertij putà vxoris motus pater, filium communem melioravit, etiam iure maioratus? quo quidem casu magis, atq; magis filijs primi matrimonij inra fauent in eorum fauorem præsumendo, quod ex verbis. l. 4. ff. de in officio. testamen. videre licet in hæc verba. *Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt, quod plerunq; faciunt malignè, circa sanguinem suum inferentes iudicium nouercalibus delinimentis, instigationibus ve corrupti.*

45 Ex quo textu notat Bal. ibi, præsumptionem esse contra nouercas, & Angelus etiam contra eas notat quæ per falsas suggestiones maritum ad iniuriam proprio sanguini faciendam inducunt, & Paulus ibi ait notandum nouercam esse priuignorum inimicam, & eius suasionibus patrem contra filium aliquid fecisse, & non esse tollerandum. quæ verba Paul. notandissima esse cùm inducat ex illa lege generalem præsumptionem scribit Petrus Peralta in. l. si quis in principio testamenti. ff. delegatis 3. num. 219. qui eosdem citat & Alberi. in dicta. l. 4. dicentem nota viridicam legem quæ decidit parentes ad iniuriam filiorum propter blandicias, & deceptiones nouercarum moueri, & Peralta. verba illa Alberici viridicam, ex pendit quòd ideo dixerit: quia præsumptionem illam pro veritate habuit, nec præsumptionem esse iuris & de iure, contra quam probatio non admittitur: quia & probationis, & confessionis vim habet ex textu qui ad hoc allegari non

46 solet in. l. si qui adulterij in fine. C. de adulterijs, quod alibi nõ legisse ait.

Huius tamen Hispani concinis mei doctissimi traditio nimis generalis mihi videtur vel ea ratione

tione, quia omnes dispositiones in fauorem filiorum secundi matrimonij, quæ filijs primi matrimonij in aliquo nocere possent, & meliorationes filijs secundi matrimonij, & ipsi nouercæ factas euertit, quod dicendum non est. Moueor præterea ex verbis quòd plerumq; illius legis quartæ supra allegatæ: nã dictio plerumq; idem significat quod non semper. ca. inspicimus. 45. de regulis iuris. in. 6. l. 3. §. 1. ff. de officio. præfecti. vigilum. Probatis igitur aliquibus factis vel dictis nouercæ facilius moueri debet iudex, sed nihilominus contrarijs etiam præsumptionibus compensarentur. l. diuus. ff. de in integrum restitu. & l. de tute la. C. eo. titul.

47 Quid vero si pater in præfatione contractus matrimonij affirmet futuræ sponsæ sui filij, vel patri, aut matri sponsæ quòd ab ipso filius melioratus est in tertia bonorum suorum parte, an si falso affirmauerit melioratio illa pro facta habeatur? & quia hæc assertio vim promissionis habeat, & eadem causa & ratio, ne socer & nurus decipiantur; quia videtur pars dotalis conuentionis: ob id etiam si patrem liberũ antea redidisset filius ab illa assertione, nihilominus qua tenus tangit commodum quod ex ea sponsa erat habitura valida erit: vt respondit Telli. Ferdi. in. l. 17. Tauri. numer. 22. & 23. ex dicto Bal. in. l. præses C. de trasactio. versic. ita bene dico & ex Alexan. cons. 10. num. 4. volum. 4. & alijs fundamentis ab eo adductis. & idẽ quod Baltener Platea, post Angelum in l. rur C. de omni agro de serto. lib. 11. Si pater & filius hac de causa bona sua æstimari maiori prætio permisserint. Sequitur Tellium Ferdinan. domi Ludouic. Molina. libro. 4. de Hispanorum primogenijs cap. 2. nu. 18.

48 Quod adeò verum est, quòd etiã si filius iste vere melioratus in tertio bonorũ fuisset, nõ poterit huiusmodi meliorationem seu maio ratum in vita sua sequenti in gradu, & sic alteri fratri suo, vel filio ex altero matrimonio restituere: cũ enim mulier dotem illi, suam contulerit fortasse huius perpetui fidei commissi contemplatione, fraudari quidem videtur si in ipsius graue dispendium restitutio hæc præmatura fiat, quod & benignius esse respondit in terminis Doctissimus Anto. Padilla in l. post mortem. num. 22. C. de fidei commissis. cuius æqua ac pia assertio ex iam dictis & dicendis munitur.

49 Confirmatur præterea proxima quæstio per notata per doctores in. l. 2. C. si quis aliquem testa ri prohibuerit: vbi communiter doctores tenẽt quod dolus tertij suadentis falsis suggestionibus, alium instituere, instituto etiam ignoranti noceat, quæ opinio approbatur in. l. 28. titul. 1. part. 6. quia defectus voluntatis tunc adest. Et ex traditis per Cifuentes in. l. 22. Tauri. num. 3. qui ait non tenere meliorationem filio factam vt facilius inueniat vxorem si filius illam non petere promisserit.

50 Hinc etiam inferri possit, quòd dum extraneus puellam maritare vult si maritus futurus nobilis forte desiderans etiã suis cum sanguineis placere, cum extraneo illo conueniat quod in dotis instrumẽto dicatur quod ipse nomine dotis mille aureos promittit, cum duce-

tos aureos tantum dari dotis nomine conuentum fuerit, quod ex defectu voluntatis amplius ducentis aureis etiam ab vxore, soluto matrimonio vel ab hærede eius nec peti, nec ab extraneo exigi posse videtur, ex iam dictis. Ad cuius quæstionis decisionem vide Bart. in l. in his rebus. 67. §. si vir ff. soluto matrimo. nu. 1. & doctores, ibi ad additionatore allegatos tenentes quod si post acceptilatio nem seu confessionem dotis receptæ, promissio eiusdem dotis in cõtinenti sequatur, nulla actio hæredibus promittentis, ad quos soluto matrimonio dos reuerti fortè debet, nec hæredibus vxoris quæratur: quia confessio spe futuræ promissionis facta censeatur. Atq; ita decisum fuisse in Neapolitano prætorio testatur Afflictus. decis. 323. & quod ad nihil aliud maritus teneatur quam ad cedendam actionem etiam innanem illius promissionis, etiam si filia, vel coniux dictam promissionem ignorassent. Vide etiam quæ tradit Boeri. decis. 329. num. 3. facit etiam textus in. l. in ijs rebus. §. mulierq;. ff. soluto matri. vbi ꝓbatur quod si maritus nomine dotis plusquam recepit soluere promittat, vltra debitũ exigi non poterit. Et idem quod Bart. tenet Vitalis de Cambanis in tractatu clausularum allegatus ab Afflicto. colu. 9. vers. idem vero, Bal. vide etiam Ripam in l. 1. ff. soluto matrimo. nu. 53. videbis denique textum elegantem & nõ vulgarem ex quo quæstio ista decidi tur in. l. elegãter. §. item quæritur ff. de doli mali, & metus, excepti. vbi expresse probatur, quod si quis dolo tertij motus, mihi promittat a me conuentus de exceptione doli mali, contra me excipere nõ poterit: cum non ego te circumuenerint vt ait textus ibi, quæ quidem ratio hoc casu & hac quæstione viget, & quod subdit ferè in terminis lex illa, in. §. sed & si mulier, vbi mulier dolo fictum debitorem marito nomine dotis delegauit, & ait quod denitor iste contra maritum de dolo vxoris opponere non poterit ne indotata sit, nec maritus ducturus nisi dotem accepisset ad onera matrimonij sustinenda, & idem probat. l. pure mihi. ff. eo titu. vers. si cum volebat, quod intelligit & declarat Iuris Consultus in dicto. §. sed & si mulier modo maritus suo proprio nomine, & nõ mulieris agat. ibi, *ineadem causa maritus est: nec enim hic debet exceptione submoueri qui suo nomine agit*, vt ait ibi textus: *secus vero si vxoris nomine agat.* quod est notandũ & ad praxim aduertendum nec erret aduocatus qui non vxoris, sed mariti nomine agere, vel petere debet.

51 Quæstionis etiam est, nũ ex causa ingratitudinis successionis maioriæ indignus quis efficiatur: maximè si patrem infirmum neglexerit, & magis est quod, etiam ob la cessitam famã testatoris post eius mortem tãquam indignus quis ab hæreditate non priuetur, etiam si in vita testatorem offendat, si talis offensus in suo testamento expresse causa illum non exhæredet, etiam si hæres contra eum causam probet, auth. vt cum de appellati. cog nosc. §. illud quoq; capitulum vers. causas. l. 10. titu. 7. par. 6. l. omni modo ad finem principij. C. de in officio. testa. & ita decidit invtroq; casu tam hæreditatis quam maio-

ratus Pettus Peral. in.l.3.§.qui fidei commissam, numer. 87. cum seq. ff. de hæred. institu. vers. sed occurrit: ex viribus supra citatis: & quia materia ista admodū odiosa, & pœnalis sit: & pro inde quia quando indignus ab aliqua acquisitione repelli debet non impeditur nisi in casibus in iure expressis quod rectè pluribus authoritatibus probat.

Quare si descendens maior tamen ætate decem & octo annorum, pattem vel alium cui succedere debet, vel ex testamento, vel ab intestato mente captum, vel furiosum testatorem effectum non curauerit, vel custodierit, vel aluerit, vel captū apud hostes non redemerit si aliqua ex his facere omi sit indignus efficitur: quia in iure hæc causæ expressæ reperiuntur. in.l.5. & 6. titu. 17. part. 6. in qua quidem. l. 6. fancitum est sue cessorem istum sine captiui mandato bona captiui inic distrahere posse: vt ex pretio illum ab hostibus vel a carceribus redimat: vt in authentica. si captiui. C. de episc. & clericis. notatur. Atq; idē quod Pettus Peralta tenet Grego. Lup. in.l.8. titul. 7. parti. 6. glos.1. contra Angelum. Quod etiam si intestatus quis decedat ingratitudo non repellat à successione ab intestato. Quod tanquam receptū plures doctores citans affirmat.

Quod intellige in descendentibus, & ascendentibus, secusverò in successione fratris, vel alterius extranei collateralis qui ex.l.12. titul. 7. par. 6. sine causæ espressione ex sola ingratitudine ab hære ditate repellitur, atq; indignus efficitur: vt rectè aduertit Gregor. Lup. in d.l.10. titu. 7. part. 6. ver. no la podra despues mostrar. quod in d.l.12. dicit mente tenendam cum corrigat, vel reprobet communem opinionem contrariā tenentium. in fratre in.l. fratres. C. de inoffi. testamen.

In casibus ergo tantum in iure expressis ab hæredirate quis indignus efficitur, vt inpr.edictis casibꝰ, & in casu.l. si indignum. ff. de his quibus.vt in dignis. puta si maritus, vel alius hæres ab vxore, vel ab alio institutus testatricem vel testatorem ægrotum non curauerit, vel id egisset quod per negligentiam & culpam suam mulier aqua institutus erat moreretur: qua de causa, vel si ab hostibus maritus vxorem, vel è contra non redemerit, non tantum ab hæredita te, sed etiam à pacto de lucranda dote, & à bonis super lucratis con stante matrimonio priuari poterit ex regia eleganti.l.11. titu.7. par. 6. versi. la quinta ibi, *O de otra manera qualquier* & vers. la sexta, ibi, *de las cosas que le son menester*. l. si patronus non aluerit. 32. ff. de bonis. liberto. quæ idem disponit in patrono denegante alimenta, ea ve illi dare negligente: nisi de contraria voluntate defuncti constiterit puta si illum nihilominus hæredem instituat. Quod adeò verū est, vt procedat etiam si executor cui electio commissa fuit testatoris inimicum eligat, quia nihilominus huiusmodi electio tenet: quia in dubio præsumendum est quòd testator confessus & contritus decesserit vt scripsimus in hoc libro. c.1. §.2. nu.38. col. vlti. intelligēdo pro vt ibi diximus.

Supra dicta tamen in institutio ne tantum intelligenda sunt, nam in le

in legatis & ipsa tantum ingratitudo sufficit, vt tanquam indignus, alegato priuetur, & indignus, efficiatur vt diximus in. c. 2. in pri. num. 35. & 36. & tanquam receptum scribit dominus Praeses Couar. in. c. 1 ei nuntius. de testamentis num. 7. in prici. vbi citat non paucos illam Angeli opinionē de qua paulo ante meminimus damnantes: cum legatum ex tacita mente testantis adimatur, puta si post testamentum testatoris inimicus legatarius factus sit. l. vltima. §. vltimo. ff. de adimen. legatis. Atq; ibi non paucas ingratitudinis causas recenset: si ergo inimicitiae post testamentum superueniant legati reuocatio inducitur, non tamen haeredis institutio reuocatur: reditq; rationem diuersitatis Iasson in. l. haereditas colum. 2. circa medium nume. 2. C. de his quibus vt indignis de qua re & nū quinq; testibus inimicitiae probari debeant vltra Iasso ibi num. 3. vide Bernard. Diaz Luco in regula 410. & circa quaestionem istam principalem videbis domi. Ludo. Molina in causa maioratus loquētem in libro. 4. de Hispano. primogenijs cap. 2. num. 28.

52 Manat ex iam dictis altera quaestio quae statim se se offert, nū satis sit quod haeres vel legatarius in dignus à testatore reputeturvt ab haereditate, vel legati successione repellendus sit? & Bal. in. l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum notanter ait quod etiā si decedens ab intestato successorem suum ab intestato indignum reputet, nihilominus ex quo non est factum testamentum ex permissiua defuncti voluntate succedere censeatur: quia haec fictio seu permissiua praesumptio probationem in cōtrariū non admittit. Quod dictū singulare, & ab alio non repertū tactum inquit Petrus Peral. in. l. haeredem ff. de legatis, 2. num. 32. pagina. 277. inuit ergo Bal. fictionem istam, euidentissimam etiam probationem excludere: dura tamen sibi videtur haec Baldi opinio scilicet, quod haec volūtas tacita per missiua subintellecta, voluntati dispositiuae expresse, & euidentissimae praeferri debeat.

Ego vero Baldi dictum intelligerem quādo testator demeritum vocauit haeredem, & sic verbis generalibus: caeterum si speciem demeritorum exprimeret secus tamen videtur: nam licet ab hac expressione Peralta recedat, vera tamen est: nam inforiori casu data, etiam expressa haeredis institutione, expresse probat contrarium eius quod ipse scribit. l. 10. titul. 3. par. 7. vbi approbatur expositio glossae in. l. quoties. 9. §. siquis nomen. ff. de haeredi. instituendis. ver. contumeliae quae illum textum intelligit in contumelia specialiter expressa, & ideo ibi non tenuit institutio. & textus in. l. his verbis. §. 1. ff. eo titu. in verbis contumeliae generaliter prolatis loquitur, & glo. illa communiter approbatur teste Iass. in. l. 3. in fine principij. ff. de liberis. & posthum.

Hoc tamen verum est in institutione, nam in legatis conuitium à testatore prolatum licet generale sit, legatum adimit. l. Diui Verus. & Antoninus. ff. de adimen. legatis. vbi legatarium pessimum appellando legatum in priori scriptura factum reuocatur: quia legata propter beneuolentiam testatoris, & propter merita legata-

rij fiunt. l. nec adiecit. ff. pro socio: quibus vel non modicum cōuitia repugnāt, atq; ideo vitiant vt declarat Iass. in d. l. 3. numer. 12. vbi istam esse communem illorum iurium traditionem fatetur. Si vero ad testantis gratiam reuertatur vide domi. præsidem Conar. in. c. Reinuntius in pri. de testamen. numer. 17. & 18.

53 Multum quidem dilectio etiam ex verbis testatoris depromittur: nam si verbis dilectionem importantibus testator vsus fuerit licet non veris, & dispositio substineri debet, & efficatior reddi solet: vt si legatarium frattem vocet, quum fratet non sit. l. 13. titul. 3. par. 6. vel si dicat telinquo Titio centum quia honotem maximum in me contulit vt ait tx. in d. l. 20 titu. 9. par. 6.

54 Nec obsistit textus in. l. 23 titul. 1. pat. 6. vbi cauetur quod si testatot testamētū expressa etiam causa in genere teuocet: puta si dicat nolo quod Titius, quem hæredem in testamento institui, sit hæres meus quia demeritus est, & ingtatus contta me, & quod etiam si in specie causam non exptimat tanquam indignus à succesione hæres repellitur: nam vt glo. & cōmuniter doctores expēdunt. l. hæreditas. C. de his quibus. vt indignis, & dicta. l. 23. satis insinuat non reuocatur testamentum per verba illa genetalia indignitatis, & ingtatitudinis, sed hæredi bona hæreditaria acquisita fuere vt glos. illa & communiter doctores consentiunt, & illa lex. 23. regni ibi *pierde la herencia.* ex quibus verbis constat quod ei fuerit acquisita quia alias amittere non diceretur: & obid dicitur ibi quod ad fiscum deuoluatur. Si ergo testamentum reuocatum fuisset, ex verbis illis reliqui successores ab intestato admitterentur eo excluso, & ab eo tanquam ab indigno hæreditas delata aufertur: vnde lex illa 23. supra dicta confirmat, & ampliat, hac vera traditione admissa pro vt illam Grego. Lup. admittit, & idem met Petrus Peralta. in. l. siquis in principio testamenti. nu. 51. ff. de hæredibus institut. pagi. 387. vers. illud autem. Vbi in hac facti specie quando testator indignos a sua hæreditate hæredes reputauit, quia fuerant ei in obedientes, & mandatis ipsius nunquā paruerant, atq; contra eum aliquas proditiones commiserant, non exprimendo quam speciem inobedientiæ seu proditionis, asserit Peralta se vidisse diffinitum quòd hæreditatem amiserit, iuxta communem illam & veram traditionē textus in. §. ex eo autem solo institutа. quibus modis testamenta infitmicatur vbi cauetut quod si testatot profiteatur nolle testamentum ab eo cōfectū valere, & quod reuocat, & adimit hæreditatem ab hæredibus scriptis in eo: nihilominus tenet testamentum illud nisi vlterius procedat aliud testamentum solenniter faciendo.

Et istam esse illius textus in. §. ex eo autem communiter receptā traditionem. idem Peralta profitetur atq; ostendit non paucis doctoribus citatis & post Bar. in. l. si in iure. ff. de legatis. 3. refert quid dicendum si testator ita tenocet quia ab intestato decedere vult? & idem ait Grego. Lup. in. l. 23. tit. 1. parti. 6. glos. vlti. si idem testator aliqua verba fauore venientium

tium ab inteſtato pro tulerit: quia tunc per fidei commiſſum illis reſtituenda eſſet, nec fiſco applicaretur poſt Paulum in d. l. hæreditas. per l. peto in principio .ff. delegatis. 2. atq; idem ſi fauore cohæredis illa protulerit ſub dubio tamē, & quod odium, & amicitia, ſemper durare præſumatur tradit Pau. Castren. in. l. Lucius Titius. 22. ff. de legatis. 2. colum. vlti. in fine. quia non præſumitur mutata voluntas niſi probetur. l. fideicōmiſſa. 11. §. ſi rem ſuam ff. de legatis. 3. ibi probationem autem mutatæ voluntatis ab hæredibus exigendam. & ideo ait Bal. in. d. l. Lucius Titius. quod ſub verbis generalibus non comprehendi ntur illi quos teſtator odio habuit, & quod expulſus ab ipſo de domo illi odioſus præſumatur.

54 Quid vero ſi in aliqua inſtitutione ſeu diſpoſitione caueatur quòd inobediens patri poſſeſſori maioriæ eius ſucceſſione priuetur an hoc procedat non tantum in primo nominato ſed etiam in illo inobediente qui non primo loco, ſed vlteriori ſuccedere ſperabat? & quod in hoc non procedat tenet Grego. Lup. in. l. 10. gloſ. 1. titul. 4. par. 5. per. l. ſi. ff. de bonis liber. l. Titius, & quod ibi notat Bar. ff. de teſtamen. militis. quod limitat niſi ſit nepos maior: cum ille in omnem euentum; morte vel culpa ceſſante ſuccedere debeat.

Ego tamen pœnalem iſtam diſpoſitionem ita non extenderem, quia non procedit in illo inobediēte qui prius benemerita in poſſeſſorem contulit, licet vltimo loco inobediens ſit, ita tenet Gregor. Lup. in. d. gloſ. 1. poſt gloſſam quæ hoc eſpreſſè tenet in. l. ſi pa-ter. 35. §. 1. ff. de donatio. ver irreuocabilis. quam communiter doctores ſequuntur & illum textum ad hoc extollunt ibi & Iaſſ. in. l. ex hoc iure. numer. 54. ff. de iuſti. & iure. Pala. Ruu. in rubrica de donatio inter vi. & vxo. §. 50 a numer. 5. vbi alios plures idem tenentes citat. aggregat & alios non paucos Titaq. in. l. ſi vnquam C. de reuocan. donatio. ver. donatione largitus. numer. 13. ſubdens quod nullum reperit qui huic ſententiæ contradiceret. vide etiam Boerium idem tenentem in deciſſio. 27.

Quod obtinebit quando cōtra primogenij inſtitutorem primus ſucceſſor ingratus fuit: nam hoc caſu gloſ. in. d. §. 1. & eius ratio viget. Sed oportet quod benemerita inſtitutioni maioratus præceſſerint, vt dubiū non ſit quin propter benemerita illa, donatio iſta facta fuerit: atq; idem dicendum videtur in commiſſario, vel filio primogenito cui a patre fundatore maioriæ electio data fuit vt vnum ex filijs eligere poſſet: quia illum commodo non pecuniario grauare poterit ſi credimus Petro Peral. de qua re diximus in c. 2. numer. 22. & c. 23. nam ſi remunerationis vera cauſa adſit in pœnam non incidit contrauenlens.

55 NONO, incapax ſucceſſionis hæreditariæ filius eſpurius eſt, textus in authē. quibus modis naturales efficiantur ſui. §. pen. authen. ex complexu. C. de inceſtis nuptijs. & l. 9. Tauri, quæ hodie habetur in noua legum collectione. l. 7. titul. 8. lib. 5. de qua re ea tantum quæ non vulgaria ſunt exhibere decreui, & cætera ab ordinarijs locis petenda relinquimus.

tradit

tradit & alia vtiliora domi. Præses Couarru. in. 4. libro decreta 2. parte. c. 8. §. 5. & aliquas ampliationes & limitationes congessit diligenter Petrus Dueñas in regula. 3 6 6.

56 Ex qua regula primo infero quod filius spurius in maioratu suc cedere non possit: nam in feudis idē sancitum est. c. naturales. Si de feudo fuerit cōtrouer inter domi. & agnatū. c. quidā. hic finitur lex Conradi vt per hæc iura respondit Bal. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substi. nec in dispositione legali includitur, quantum ad commodum, & honores: feudum inquit Bal honor est, de qua re, & quod dignitas sit maioria in hoc libro egimus, & late prosequitur Tiraquel. de nobilita te cap 15. qui (vt breuiter agam) in numer. 12. non paucos refert te nentes bastardos nō esse de domo, agnatione, aut familia parentum si ue de casata vt Itali vulgo appellant, nec possunt eorum insignia, aut vt vulgo vocant arma deferre: quo fit vt non pauci teneant nepo tem etiam legitimum, ex filio tamen spurio seu bastardo natum, auo minime succedere: quia radix infecta sit vt videre licet per Tiraquel. de primogeni. quæst. 12. nu. 13. vbi numer. 14. cit ar hoc extendentes ad successionem ex testamento, de qua vltima re, consulē di sunt doctores ab ipso citati.

Illud tamen indubitati iuris est spurium in maioratu succedere nō posse: cum quia nemo vnquam du bitauit hæc primogenia ad conser uandam defuncti familiam, & memoriam stabiliri: quod ab spurijs alienum quidem est: tum quia l. 2. titul. 15. par. 2. expresse cauetur successurum in maioratu ex legitimo matrimonio natum esse debere: tum deniq; ex aliis rationi bus supra traditis in hoc libro. 2. cap. 1. §. 1. numer. 13. & 14.

57 Exquibus iam dictis secundo infero, quod facultas faciendi maio riam illamq; filijs spurijs relinquēdam, à Rege concessa in defectum legitimorum intelligenda est: vt tradit Grego. Lupi. in l. 2. titul. 15. par. 2. ver. si no el hijo maior colum. 4. vers. sic quid autem & in. l. 32. titul. 9. par. 6. ver. no valdra colum. 2. vers. an autem virtute, extendens etiam si facultas dicat quod vni ex filijs cui velit pater maioriam relinquat: quia spurio, stātibus legitimis, illam relinquere minime poterit, & probat textus omnium optimus in. l. generaliter §. spurios. ff. de decurio: quia princeps de natis ex legitimo matrimonio intelligere videatur.

Subdit proinde Gregor. Lup. ibi, quod licet princeps ex certa scientia, & de plenitudine potestatis ad relinquendam maioriam filio spurio facultatem concedat, & quod legitimi cum alimentis contenti sint: nihilominus talis facultas in legitimorum præiuditium nullius momenti erit, & hoc multis notabilibus rationibus, & fundamentis munit. colu. 3. vtriusq; partis adducens fundamenta. & in statuto hoc idem dictante communiter receptum etiam est: vt videre licet per dominum Præsidem. Couarru. in. 4. Decretal. 2. part. c. 8. §. 5. numer. 6. alios citans esse communem opinionem referentes citat & alios non paucos Dueñas in regula. 3 6 6. ampliatione. 1. & Grego. Lupi. proximè citatus idem affirmant & in

colu.

colum. 5. in pri.verſ. bene tamen fateor. qui citat Decium conſ. 271. incipienti in conſilio trãſmiſſo de Hiſpania. idem in terminis maioriæ conſulentem.

Deficientibus tamen legitimis etiam in maioria dignitatis ducatus, vel comittatus hoc caſu ſpurium ſuccedere poſſe arbitratur ibi Grego. ſecus tamen eſſe inquit, & rectè probat in colu. 6. in pri. verſ. ſed an ille, in facultate regia ad maioriã relinquẽdã filio: quia cũ de ſpurijs princeps nõ meminerit illã teſtator ſpurio relinquere non poterit: cum in tali licentia generali incapax minimè comprehendatur. Quæ omnia vera ſunt & tenenda quicquid dixerit Anto. Gomez. in. l. 11. Tauri num. 16. cum alijs de qua quæſtione in ſucceſsione maioriæ videbis dominum Ludoui. Molin. li. 2. de Hiſpano. primogenijs. c. 11. numer. 26. cum ſequen. ſpurius tamen clerici filius etiam ab alijs conſanguineis vocari ad primogenium ſiue in teſtamẽto ſiue in donatione minimè poterit ſtante regia. l. 2. titul. 3. lib. 5. ordin. & . l. 22. titul. 3. lib. 1. ordin. quæ habentur in noua legũ collectione. l. 6. titul. 8. lib. 5.

58 Supradictam tamen regiam facultatem & quòd eius vigore, & diſpenſatione diſponens ſtabiliter intellige eo caſu quo ante ordinationem teſtamenti impetraretur: cæterum ſi poſt teſtamentum & hæredis vniuerſalem inſtitutionem impetretur, & eius vigore pater ſpurium tantum filium habens illũ inſtituat iure maioratus, primum teſtamentum & extranei prima inſtitutio in eo facta non reuocabitur: quia quando ſecundum teſtamentum validum fieri poſſe ſperatur, non de iure communi ſed ſpeciali & extraordinario, ſuperueniente validitate talem effectum non aſſumit vt primum reuocet teſtamentum: vt notãter ſenſit. Bart. in. l. 1. ff. de iniuſto. rupto. qui in hac facti ſpecie ſpurij ſcilicet in ſecundo teſtamento inſtituti, ſuperueniente principis diſpenſatione, vel legitimatione quòd non reuocetur primum teſtamentum decidit, quod ſequutus eſt Petrus Peralta in l. ſi quis, in principio teſtamenti. ff. de legatis. 3. numer. 23 pagina. 370. ex textu notabili in. l. 4. §. 1. ff. de fideicõmiſ. lib.

Secus vero ſi ante confectionẽ ſecundi teſtamenti in quo maioria cum facultate regia fuerit inſtituta, & filio ſpurio relicta, facultas regia obtenta ſit: quia ſecundum teſtamentum hoc caſu in ſola potentia validitatis de iure ſpeciali non nititur, ſed à primæua ipſius confectione actu, & re ipſa validũ eſt: eodem iure ſpeciale tale ſecũdum teſtamentum ipſo iure præcedens tollit: vt ex textu notabili declarat Paul. Caſtren. in. d. l. 1. ff. de iniuſto rupto per legem ſecundam illius tituli, quam legit cum dicta. l. 1. & poſt illum Peralta in loco ſupra relato. numer. 25. quæ adaptatio ad rẽ noſtram quia ſæpe in praxi euenit mente tenenda eſt.

59 Legata tamen in eo teſtamento relicta in quo hæres incapax inſtitutus fuit deberi, communiter receptum eſt, vt videre licet per Iaſ. in. l. fratres. num. 4. C. de in officio. teſtam. & nunc teneat pactũ quod ſpurius in emphiteoſi ſuccedat, vide diſtinctionem Grego. Lupij in. l. 28. titul. 8. part. 5. ver. ſegun ſe auiene, quòd aut pactum apponitur reſpectu illius qui legitimam

mam & naturalem prolem habere potest, vt quia matrimonium eon trahere prohibitus non sit, & pactum illud tenet, aut è conuersò quãdo refertur ad eum qui spurios tantum filios habere poterat: vt ad clericum in sacris ordinibus constitutũ & nõ tenet pactũ ex his quæ notat Bald. in .l. hæredibus. §. 1. ff. ad Trebelli. Abb. in . c . in præsentia colum. 5. de probationibus. quod dicit Gregor. mente tenendum: quia non tangunt doctores & se vidisse de hac re arduam quæstionem in magna causa in consistorio regio de qua re vide quæ scripsimus in. c. 1. §. 1. numer. 19. isto libro & Afflictum decis, 96. & decis. 99.

61 PRIMO quæro, quid si filius spurius hæres institutus sit, vel vltra quintam bonorum partem ei pater relinquat, an saltem respectu eius quod capax est, & sic respectu alimentorum dispositio sustineri possit? & quod posit tenet Grego. Lupi. in. l. vltima titulo. 5. part. 6. ver. defendendo. in fine. & idem videtur Afflictus decis. 99. quod nota.

62 SECVNDO quæro, an hoc legatum alimentorum ex alijs legatis gratuitis minui debeat, & etiam ex funeris impensa? & magis est, quod cætera legata etiam quintam bonorum partem excedẽtia, ad patrimonium & vires quintæ partis, reduci debeant, secus tamen esset in hoc legato alimentorum vt videre licet per Anto. Gomez. in. l. 11. numer. 41. Tauri. quia ius alimẽtorum necessarium sit. Quare si partem quinti bonorum pater leget illi, si filio ad alimenta non sufficiant, legitimi filij, vel hæredes ad supplementum ali-

63 mentorum tenentur vt notat Grego. Lup. per textum ibi in. l. 8. ti. 13. part. 6. ver. menester. in filio naturali: nam spurio vsq; ad quintam tãtum ratione etiam proprietatis debentur, & legitimis nõ cẽstibus etiam si quintum alimẽta excedant: modo legati valor, alimẽtorum valorem non excedat: vt idem Grego. Lup. considerat in. l. 10. titul. 13. par. 6. etiam si pater dictissimus sit.

Omnis ergo donatio inter patrem, & filium spurium in fraudẽ legis facta, & contractus fictitij cẽsentur vt idem Grego. Lup. tradit in. l. 10. titul. 13. par. 6. ver. la donacion, etiã fideicommissum à filio isto relictum: vt videre licet

64 per dominum Præsidem Couarru. in loco proximè citato. d. §. 5. numer. 3. alimentorum vero vel dotis nomine iure quidem optimo filia clerici ex patris bonis capit: vt resolutiuè, magis taliter, simul & eleganter more suo tradit dominus Anto. Cordubæ à Lara in. l. 1. §. idem rescripsit. ff. de lib. agnoscen. numer. 7. cum alijs vbi numer. 23. de dote agit.

65 TERTIO quæro, quid si princeps dispenset cum patre habente filios tantum spurios quod illos instituere posit, vel illis vltra alimẽta vsq; ad certam quantitatem leget, vel quicquid pater voluerit, nũ inter istos filios spurios locum habeat ius accrescendi? & Bal. in. l. vnica. §. vbi autem. colum. penul. C. de caducis tollen. numer. 10. respondit quòd licet dispensatio odiosa sit, & restringenda; voluntas tamen testatoris fauorabilis, & amplianda est, & si essent legitimati nullum dubiũ esset. Quod dictũ ad similem quæstionem maioriæ

inducit

inducit Grego. Lup. in. l. 33. titu. 9. partita. 6. verbo à crecer se ya. columna. 2. in principio.

66 QVARTO quæro, consanguineus carnaliter cõsanguineam intra quartum gradum cognouit, sed postea ex Papæ dispensatione eam in vxorem duxit, ex qua naturalem filium ante dispensationem conceptum suscepit, & postea alios ex ea procreauit filios, num ille ante dispẽsationem conceptus, cæteris postea conceptis in successione primo genij præferri debeat? & Grego. Lup. in. l. 2. titulo. 15. partita. 2. verbo, si no el hijo mayor, columna. 2. in fine vers. sed pone in terminis maioriæ concludit quòd si ante dispẽsationem nascatur non succedat, atq; ita intelligit Baldum in. l. Paulus ff. de statu. homi. asserentem quòd si Papa dispenset in matrimonio, filij ante dispensationem concepti non succedunt tanquam spurij, & quia fictio ad tempus de iure prohibitũ non retro trahitur. Secus tamen ait in filijs post dispensationem natis ex textu in. §. ex contrario instituta de ingenuis, & man & ex. l. 2. §. 1. ff. ad Tertullian est etiã textus expressus pro assertione Grego. Lupij in authẽtico quibus modis natura. effi. sui. §. tribus. propè finem colact. 7. qui ait in hæc verba: cum enim dubitatur, vtrum oporteat conceptus, an partus respici tempus, sancimus vt nõ tempus, conceptus sed partus inspiciatur propter filiorum vtilitatem.

Si vero contingat tales aliquas excogitari circunstantias casuum, in quibus est vtilius conceptionis tempus, quam partus: tempus illud valere magis præcipimus, quòd vtilius sit nascenti. & idẽ cauetur in. l. nuper in fine, C. de naturalibus liber. estq; ad rem istam textus omnium optimus in. l. filius à patre. 28. §. fi. ff. de lib. & posthu. vbi illum posthumum hæredẽ quẽ instituere posse sancitum est ex ea nasciturum, quæ licet illi vxor esse non posit, ei tamen licita spes erat illam habendi in vxorem, puta ex dispensatione, vt hoc casu. Cõprobatur præterea ex ea quæ supra scripsimus numer. 12. cum seq. verso secũdo de incapacitate.

67 Incestuosus ergo filius non efficitur legitimus per subsequens matrimonium dispensatum, quando ipse ante matrimonium contractũ natus fuit, vt Gregor. Lupi. vbi supra respondit & in. l. 1. titulo. 13. part. 4. glo. pen. colum. 2. in principio post Baldum ab ipso in duobus locis allegatum & si genitus ex concubina sit constante matrimonio, atq; maritus mortua vxore ante concubinæ partum cũ ea matrimonium contrahat num idem dicendum sit? vide eundem Grego. Lup. in. l. 2. titul. 15. par. 4. verbo casase con la barragana.

68 QVINTO & retento eodem themate quæro, quid si dispositio maioriæ vocaret filios natos, & genitos ex legitimo matrimonio, num idem dicendum sit? & idem respondit Gregorius Lupius in. l. prima titulo. 13. partita. 4. verbo, casase con ella. columna secunda vers. sed quid si dispositio maioriæ quòd magis sit satis non esse quòd natiuitatis tempore nascatur legitimus, si tempore conceptionis hoc abesset, ex textu cũ glo. in. l. qui libertinos. §. posthumus. ff. de operis liberto. quam glosam cum textu ait quòd nesciè alibi vidisse.

69 SEXTO, cum eodem Gregor. Lup. in dicta. l. 1. verbo, casase consequutiuè quæro, num idem dicendum sit in filio ex consanguinea suscepto cum qua de facto cõtraxit, & postea dispensationem obtinuit? qui respondit quòd si in terim quòd pro dispensatione misserit testamentum fecerit, & posthumũ si masculus is nascatur, vocauerit ad maioriam ab ipso institutam, si testator ex alia vxore filiam habebat, & dispensatio ante posthumi natiuitatem veniat, ita quòd filius nascitur legitimus, iure in maiora posthumus succedit per textum in. l. si quis posthumos in princi. & in fine. ff. de liber. & posthumis. Quod intellige data scientia cõsanguinitatis ex parte vtrius q; coniugis, eaq; probata, & matrimonio publicè contracto: quia si scientia non probetur, ex matrimonio publicè contracto ignorãtia præsumitur cõsanguinitatis: ex qua ignorãtia etiam vnius ex parẽtibus legitimus erit filius, illisq; tãquam legitimus succedit tex. in. c. peruenit qui filij sint legitimi. c. cũ inhibitio de clandesti. dispens. l. 1. titul. 13. part. 4,

Secus tamen erit si matrimoniũ fit clandestinè contractum: quia ex clandestinitate oritur iuris præsumptio scientiæ cõsanguinitatis, & ideo filij legitimi nõ efficiũtur: vt doctores communiter notant in, d. c. cum inhibitio & apertè probat textus in. l. 3. titul. 3. parti. 4. oportet igitur quòd de scientia vel clandestinitate in impetratione dispensationis mẽtio fiat.

70 SEPTIMO, quæro sub eadẽ facti specie, directa fuit hæc dispẽsatio episcopo iuxta ritum Romanæ curiæ vt cum eis dispensaret, sed ante executionem dispensationis seu commissionis, natus fuit filius qui legitimus fuisset si oportuno tẽpore episcopus dispensasset, quid iuris esset Grego. Lupius quærit? & in. l. 2. titul. 15. part. 2. respõdit in glo. verbo, el hijo mayor, colum. 2. in fine &. 3. in prin. quòd licet episcopus ad damna, & interesse maioratus teneatur: quia hæc damna congruam non recipiunt æstimationem, talis filius succedere debeat. quæ opinio quia æquitate nititur, ideo mihi placet maximè si dolus ab episcopo absit ex. l. 9. titul. 16. par. 1. quam nota.

71 OCTAVO quæro, primo genium pater relinquit spurio filio in tempus, quo legitimus efficiatur, uũ in maioratu succedere possit? & magis est quòd si postea legitimetur in maioratu succedere posit: nam vt tenent doctores in l. Gallus. §. instituens. ff. de liberis. et posthu. spurius poterit hæres institui sub condiitione istasi legitimus efficiatur per. l. in tẽpus ff. de hæredibus instituen. quã opinionem communem esse testatur Iaſſ. in. d. §. instituens numer. 5. & alij non pauci eam sequuntur quos citat sequutus domi. Præses Conarru. in. 4. decretal. c. 8. §. 5. num. 12. idem tenet Petrus Peralta in. l. hæredem. ff. de legatis. 2. nu. 58. vbi dicit quòd vbilibet hæc est cõmunis opinio, cõmunẽ etiam dicit Grego. Lup. in. l. 19. titu. 3. parti. 6. verbo heredar, sed is subdit quòd in filio incestuoso magis sibi placet cõtraria opinio loquẽs in maioratu, à communi tamen opinione non est recedendum. quam etiam communem fatetur Petrus Dueñas in regula. 3 6 6. ver. filius spurius, limitatione. 1. vbi plu

res tenentes citat,& idem fatetur dominus Ludoui. Molina in libro secundo de Hispano. primogenijs. cap. 7. nume. 40. cum sequen.& iuxta eius resolutionem intelliges quæstionis istius decisionem.

72 NONO quæro, quid in successione matris dicendum sit? & minimè dubium est quin attento iure communi filius sputius matri succedat. l. hac parte. l. si spurius
73 ff. vnde cognati. tam ex testamento quàm abintestato. Sed stantibus legitimis vltra quintam partẽ bonorum matris capere non poterit ex l. 9. Tauri, quæ in noua collectione legum habetur in. l. 7. titulo. 8. lib, 5.

In filio tamen clerici aliter atq; aliter intelligendum est: nam Casuẽtes in. d. l. 9. Tauri numero. 5. vers. tertio dubitatur ait, ibi esse casum quòd non succedat matri dum dicta. l. 9. in fine se refert ad decissum in. l. 2. titulo. 3. libro. 5. ordin. quod etiam placuit alijs viris doctissimis, scilicet Roderi. Suarez Palaci. Ruuio prout illos refert Grego. Lup. in. l. 3. titul. 21. partita. 4. qui in verbo, los de la madre contrarium tenet qui miratur eos non meminisse quod dicta lege tertia in fine contrarium probatur.

Sed contrariã opinionem quod scilicet matri filius clerici nõ succedat tenet etiam Anto. Gome. in. d. l. 9. Tauri. numero. 5. Didacus Perez in. l. 22. titulo. 3. lib. 1. ordin. colum. 4. vers. quæritur vlterius Petrus Dueñas in regula. 366. verbo spurius filius vers. 8. fallit: qui de Gregorio Lupio non meminit. Idem etiam tenet dominus Præses Couarru. in. 4. decretalium. 2. part: cap. 8. §. 5. nu. 17 qui ex verbis proæmialibus dictæ legis ordinamenti colligit hac traditionem veram esse. Quæ quidem proæmialia verba dispositionẽ & causam finalem inducunt vt scribimus in libro vltimo cap. fi. vers. atq; hinc dici solet num. 9.

Inmerito ergo Gregorius Lupius hanc communem & verã traditionẽ ex eo reiicit, quod illa verba proæmialia sint, atq; ideo non disponant: rectè tamen Gregorius pro sua opinione considerat dictã legem partitæ, & respondit secundo loco ad dictam legem. 9. Tauri in finalibus verbis quibus cauetur quòd punibilis coitus dicatur cum clerico si cum publica concubina coierit.

Requirit ergo quòd publicus sit cõcubinatus: quod deducit etiã ex dicta lege ordinamenti ex verbis Barraganas & ex pragmatica. 95. quæ apertè probat oportere quod publicus sit concubinatus ad hoc quod punibilis sit coitus.

Necessaria igitur erit probatio publici concubinatus: cum hæc qualitas necessaria sit: qua tamen qualitate probata nihilominus filius à successione matris nõ excludetur nisi delictũ ipsum prius probetur, vt in terminis statuti punientis publicum concubinatũ respondit Decius. Cons. 508. nu. 5. col. vltima post Bal. cons. 131. lib. 2. nam qualitas sine principali subiecto stati non potest vt ibi probat magistraliter Bal. & in. l. & si seuerior. C. in quibus causis infamia irrogetur columna. 2. numero. 18. vers. vnde dicit hic, in fine, quod sola qualitas per se sine speciali & principali subiecto nec in iudicium deduci, nec intentari potest, nec fingi, seu ab intellectu intelligi:

solis igitur qualitatibus non possunt fundari iudicia. l. vltima. ff. de exceptio. rei iudic.

Sed cum hodie spurij ex damnabili coitu nati matri non succedant vt Ioannes glossator tenet in. c. cum multæ. 15. quæstione. 8. & doctores in. c, cum haberet de eo qui duxit in matrimo.& dicta.l. 9. Tauri filios clericorum ex damnabili coitu natos esse statuat, & omnes supra citati & alij non pauci qui ab ipsis allegantur hos clerici filios reiiciendos esse à matris successione dicant: dubium non est. quin Gregorij traditio vel multum restringat dictæ.l. 9. Tauri, & ordinamēti dispositionem, eiusq; proæmialem, atq; finalem rationem qua, & clericorum animarum commodo consulitur, & ad benè beateq; viuendum ipsi inuitantur, & vitia, eorum ve adquirendi filios cupiditas, reprimuntur: cum ab eis & honestatis, & virtutis & non vitiorum exemplum capere oporteat.

Non ergo pœnalis illa lex quia sit, restringenda est: cum non odium sed fauorem & quidem publicum contineat. Nec dicta lex partitæ communem euertit opinionem: cum quia dicta ordinamenti lex & ratio sacrosancta, & eius decisio generalis, posterior sit: tum quia dicta lex partitæ in filijs in figura matrimonij natis loquitur: nimirum ergo si ad matris successionem admittantur: nam ij ex figura matrimonij sustitutum etiam excludunt. l. ex facto. §. siquis rogatus. ff. ad Trebellia. quem non excluderent si in figura matrimonij nati non fuissent: vt eleganter declarat Decius in. c. in præsentia. num. 37. & 38. ad finem. deprobatio. & istam esse illius. §. siquis rogatus. communē traditionem & intellectum affirmat. ibi Ripa. num. 6.

74 DECIMVS casus incapacitatis est, si filius naturalis tantum, & non legitimus sit, is enim iure antiquo patri naturali non succedebat. l. humanitatis. C. de naturali. liber. postea tamen ex authen. licet. C. eo. titul. illi consultum fuit vt in duabus vncijs succederet vncijs, legitimis filijs ex vxore deficientibus: ex lege vero. 9. titul. 13. par. 9. naturalis exclusa matre succedebat, ascendentibus tamen non stantibus, & hæ obtinebant in successione abintestato: nā intestamēto, ex eisdē iuribus in dimidia parte bonorum patris institui poterat filijs legitimis & descendentibus quibus legitima deberetur nō stantibus: quia legitimis stantibus vna tantum vncia ex duodecim naturalibus relinqui poterat ex. l. 2. C. de natur. liber.

De iure tamen authenticorum deficientibus descendentibus, & ascendentibus legitimis in omnibus paternis bonis institui poterat, ex. d. authentica licet &. l. 8. titulo. 13. partita sexta. hodie vero ex. l. 10. Tauri filijs legitimis stantibus quintæ tantum partis bonorum naturalis capax est, quæ lex hodie habetur in noua collectione. l. 8. titulo. 8. lib quinto. quibus legitimis deficientibus stantibus etiā ascēdētibus legitimis, omnium bonorum ex testamēto capax est.

75 In maioratu vero antiquo naturalis filius non succedit vt dximus. numer. 56. atq; innit. l. secunda titulo. 15. partita. 2. ibi que ome de su .... legitima, vbi notat Grego. ver. si no el hijo mayor

mayor. columna. 2. vers.& quod in ista lege dicitur. quod extende vt nec in maioria materna succedere posit, quod ex Isernia in. §. naturales. Si de feudo fuerit controuer. inter domi. & agna. hoc asserente in feudo refert Gregor. Lup. in. l. fi. titul. 13. parrita. 6. verbo, de parte de la madre. in secundo, relinquit tamen cogitandum: videbis ideò quæ diximus in hoc libro. c. 1. §. 1. maximè numer. 19. & quæ scribimus nume. 77. infra.

76 Secundo quæto, quid si pater dicat filium meum Titium quem ex Berta suscepi meum hæredem legitimum facio? dic quod rex tenetur illum legitimare, & legitimis non ſtantibus filijs patri naturali in omnibus bonis succedit: vt inuit textus in authentico quibus modis naturales efficiantur sui. § . illud autem. in fine, & apertius decidit. l. 6. titul. 15. part. 4. ex qua Gregor. Lup. ibi verbo, otorgar, colligit ex verbo debet, necessitatem importante, quod princeps illi faceret iniuriam si legitimationem istam non concederet. Ex qua lege infert ibi, quòd si in instrumento maioratus cauetetur vt maioria non nisi filio legitimo relinqui posit, vel quòd in ea non succedat nisi legitimus filius, quòd si pater filium naturalem in maioria instituat in ea succedere nihilominus posit: cum ex hoc legitimus efficiatur: subdit tamen in contrarium facere quod tradit Bal. in. l. propter litem. ff. de excusa. tuto. dum ait quòd ante actum impedimentum remoueri debet.

Ego verò de hac decisione non dubito. Nam hæc filij nominatio legitimationis vim obtinet, atq; ex illa filius legitimus efficitur, ex authen. vt liceat matri, & auiæ. §. ad hoc autem. si in publico instrumento, vel alias publicè facta sit Authen. si quis. C. de natural. liber: vel ea ratione quia hoc casu lex præsumat patrem ex nominatione ista matrem in vxorem accipere vt communiter doctores notant, vt videre licet per dominum Præsidem Couarru. in libro. 4. Decretal. capit. 8. §. 7. Boerium decis. 240. Aymo. Sabelli. Cons. 166. numer. 12. vbi referrunt sequentes communiter receptas limitationes. Prima sit quòd nominatio patris, & non matris sufficiat. Secunda, quòd concubina, nec pater, matrimonium eo tempore, cum alio contraxerint, vel monachi non sint, vel alias contrahere vetiti, vel impediti: vt ex Boerio videre licet decis. 240. numer. 16. Tertio requiritur, vt eo tempore mater mortua non sit. Quarto vt honesta fœmina sit, & quinto vt pater alios legitimos filios non habeat.

77 Et licet relecta antiqua dubitatione naturales filij in patris dignitatibus succedant ex. l. 1. titul. 11. partita. 7. etiam vt à regalibus côtributionibus immunes sint: vt in praxi in his regnis receptum est: vt testatur domi. Præses Gouarru. in. 4. Decret. ca. 8. §. 4. nu. 16. columna vltim. etiam si sit filius viri illustris ex vili matre susceptus. nô obstantibus. l. 1. C. de natura. libe. & l. 3. titul. 14. part. 4. quæ tales filios naturales non esse dissiniunt: quia vt ait ibi Grego. Lup. lex illa in praxi non seruaretur. Quæ iam ex lege. 11. Tauri correcta est, quæ habetur in recolle-

ctione noua. l. 9. titul. 8. lib. 5. ibi, podian casar sin dispensacion. vbi non requiritur pro forma vt à patre filius recognoscatur, vel nominetur filius ab ipso patre quã do illum ex concubina in domo retenta suscepit: nam tunc nominatio requiritur quando ex concubina in domo non retenta susceptus fuit: vt dominus Præses Couarru. intellexit & rectè quidem in. d. §. 4. numer. 7. in fine. & quòd sola ista nominatio probet esse filium naturalem ex concubina in domo cohabitante. Silentio tamen prætereundus non erit tex. in authẽ. vt liceat matri. & auiæ. §. ad hoc autem in fine vbi probatur quod si pater ex eadem muliere multos filios habeat nominatio vel recognitio vnius cæteris etiam pro sit.

78 Nec omittimus quod tanquam nouum & singulare adducit Anto. Gome. in. l. 3. Tauri. num. 101. quod si pater instituto filio naturali in omnibus bonis, excluso patre testatoris quod illi facere licuit stante. l. 10. Tauri deficientibus filijs legitimis: si postea in secundo testamento inperfecto inscriptis coram quinq; testibus patrem hæredem vniuersalem faciat, vel alios ab intestato successores: præualeat testamentum minus solenne in quo successores ab intestato instituti sunt.

79 In defectum tamen legitimorum naturalis filius à patre ad maioratum vocari, & illum pater filijs legitimis substituere poterit, vel quod eis defunctis, vel non stantibus in maioria noua, vel melioratione à patre relicta ascendentibus exclusis succedat vt ex. l. 28. Tauri respondit Grego. Lup. in. l. 32. titul. 9. part. 6. verbo. no valdra collumna. 5. vers. & si filius, & in vers. quid autem columna secun. im pri. quærit idem Gregor. quid iuris sit si errore ductus naturalem istum legitimum esse putabat, & ideo illum iure maioriæ meliorauit? de qua re diximus etiam supra in filio spurio in numer. 43,

80 Quid vero si quinta bonorum pars non sufficiebat ad alimenta filij naturalis, cui quinta pars à patre legata fuit, num cæteri filij legitimi grauari possiut à patre ad supplementum alimentorum filio naturali præstandum? & quod teneat hoc grauamen, & quod etiã non grauati ad hoc teneantur placuit Grego. Lupio in. l. 8. titul. 13. part, 6. ver. menester. & vide eundem in. l. 10. eo titul. 13. ver. heredar. dixi etiã. fol. 43. §. 1. nu. 29,

81 VNDECIMVS casus incapacitatis est, in mentecaptis & alijs à natura detentis, de quibus tractatur in. l. humanitatis. C. de impub. & alijs substi. quam rem late tractaut ibi doctores & Iass. in. l. 2. numer. 31. ff. de uulgari. & pupill. & in. l. ex facto numer. 28. & 36. ff. eodem. vbi tradit quid si post ingratitudinem quam commisit furor superveniat & ibi Ripa. numer. 80. late per domi. Præsidem. Couarru. in. c. Reinuntius. de testa. §. 6. vide etiam. l. 11. titul. 5. par. 6. & ibi Gregor. Lup. apud quos videbis aliquas limitationes, quæ huic nostro casui deseruiunt. & in sequentibus præcipuè.

In maioratu vero antiquo an furiosus, mente captus vel aliter à natura detentus succedat vidẽdũ est. & Bal. in. c. 1. de successione

feudi

feudi columna quart. pro vt illum refert Gregor. Lup. in. l. 2. titul. 15. part. 2. verbo Sciendo ome para ello, quando vitium naturale, & perpetuum est a successione regni excludit: & quod si ex accidēti inhabilitas supetueniat detur ei curator: cum in eius persona iam ius regiæ potestatis eradicatum fuerit ita Grego. ex illa lege ver. seyendo home para ello colligit, citatq; Socinum Cons. 47. volum. 1. extendentem ad alias inferiores maiorias, & dignitates, extra regnum. Sed quanti momenti habeant rationes quibus Socinus nititur, videre licet per Tiraquellum de primo genitura quæsti. 23. vbi non paucos de hac re loquentes citat. ex quorum dictis quid in maioratu reipublicæ administrationem non habente dicendum sit emanauit.

83 Si vero regina furiosa vel mente capta efficiatur, & iam nupta erat, regni administrationem maritus habebit vt post Palaci. Ruu. tenet Grego. Lup. in. l. 3. titul. 15. parti. 2. ver. perdiesse el sentido, cuius opinio æqua Gregorio videtur sed quòd de rigore si aliter proceribus regni non placuisset, seruanda esset illius legis dispositio statuentis, vt regi dari curator debeat superueniente furore ibi respōdit.

84 DVODECIMVS casus incapacitatis est ex contrauentione voluntati disponentis, puta si res ab ipso alienari prohibeatur. l. filius familias. 117. §. cum pater. vers. sed si omnes filij. ff. delegatis 1. l. pater filium. 36. §. 2. ff. de legatis. ter. & in. §. fundū eiuidē legis. idem si pluribus fundum testator leget, alienationemq; prohibeat: nam vt ait textus in. l. cū pater. 89. §. libertis. ff. de leg. 2. qui ex eis alienandi voluntatē non præstitit cæterorum partes integras petet, & qui partem suam alienauit perpetuo excluditur etiā a petitione partium aliorum partes suas alienantium. vt ait textus in. d. §. libertis: *alioquin per absurdum erit, vice mutua petitionem induci, scilicet vt ab altero partem alienatam quis petat: cum partem suam alienando perdiderit.*

Sunt tamen de hac re quam plurimæ quæstiones, quæ sciscitari posset circa personas alienātes res maioriæ quarum non paucas congessit Grego. Lupius in. l. 10. titul. 27. par. 4.

85 Quam pœnam in tempera vt obtineat quando iustum est testatoris præceptum, cæterum si illud illicitum sit, pœnæ adiectio nullius tunc momenti erit vt tenet gloss. ver. adijciens in. c. Reinaldus de testamen. quam reddit singularem Corsetus verbo pactum. atq; illam sequuntur ibi Doctores vbi dom. præses Couarru. numer. 7. testatur istam esse communem opinionem

Atq; idem tenent in præcepto ignominioso, aut impossibili, & communiter tenēt quod non directè, sed per fideicommissum ex capite contrauentionis inductum, alienantem a legato, vel hæreditate priuari debeat: scilicet vt pœnæ nomine, quarta retenta id statim restituere teneatur: quia semel hære. purè factus non nisi ob propriam culpam hæreditate priuari poterit: vt notauit Bartol. in. l. pater familias testamen86 to. 44. ff. de hæredibus instituendis numer. 6. puta si dicat

ſi filius meus vxori meæ moleſtiam fecerit prælegatum amittat vt vtar verbis Bartoli ibi, decidentis quod hæc ſit iuſta cauſa, quem ſequuntur non pauci illam deciſionem valde extollentes: vt videre licet per Dominum Præſidem Couarru. d. nu. 7. & per Grego. Lupi. in. l. 15. titu. 3. par. 6. gloſa. 1. colu. 2. in fine quòd dicit notandum, quia eſt quæſtio contingibilis Iaſſon. in. l. 1. C. de his quibus. vt indignis. colu. 2. nu. 6. Ioan. Bernal. Diaz Luco in regula, 2. colu. vltima qui poſt Didacum Seguram ait quòd venientibus ab inteſtato, & non vxori pœna iſta applicari debeat.

Ex qua eadem ratione quòd nõ deſinat eſſe hæres, infert Petrus peralta. in. l. 3. §. qui fideicommiſſam. ff. de hæredi. inſtitu. num. 34. poſt Angel. in. l. voluntas. C. de fideicommiſsis. quòd prohibitus alienare extra familiam ſub pœna, ea lege, vt ſtatim res alienata ſibi, vel familiæ reſtituatur, non incidet in pœnam. qui ſub infert ad alienãtem feudum, ephiteoſim, vel rem maioriæ: quod intelligit niſi adſit clauſula præciſa in maioria apponi conſueta, ob quam teſtator initio alienationi reſiſtit, puta ſi dicatur quòd in continenti poſt alienationem, vel ante eam poſt attentationem factam, maioria ad ſequentem in gradu tranſeat.

Quid vero ſi pater filios ab eo æqualiter inſtitutos grauet in aliqua parte legitimæ vniuſcuiuſq; eorũ; puta in tertia bonorũ in qua nullum meliorauerat, itaq; nõ niſi quinta bonorum remanet quã in alijs legatis fortè cõſumpſit, vnde pars legitima grauata remanet: adiecitq; quòd ſi quiſpiam eorũ huic grauamini nõ paruerit alios grauamini conſentientes in tertia parte meliorat, nũ teneat grauamen nomine pœnæ? & in hac quæſtione Petrus Peralta cõſultus reſpõdit grauamen hoc nullum eſſe in. l. cũ pater. §. à filia. nu. 53. ff. de legatis. 2. pagina. 329: vt pote contra textũ in authen. nouiſsima. C. de inofficio. teſtamen. & quia grauamẽ nõ tenet, & ſic quod principaliter geritur, pariformiter melioratio pœnalis ſecundaria in defectum adiecta nulla cenſeri debet. ex glo. ordin. in. l. patronus. §. 1. verſ. in Fabiana. ff. ne quid in fraudem patroni: & per textum ad hoc optimũ in l. quod de bonis. 15. ff. ad legẽ Falcidiam, vbi iuncta gloſa. probatur. quod pœna adiecta ſtipulationi à iure improbatæ nõ debetur, & latius rem iſtam confirmando ibi Peralta proſequitur.

Hinc manat alterius contingibilis & vtilis quæſtiõis deciſio, quòd ſi pater omnibus filijs æqualiter inſtitutus iuſſerit quòd poſt mortem ſuam filij in communione ſint ſub eadem pœna ſcilicet, quòd ſi vnus eorũ reſilierit cæteri remaneãt meliorati: nam cũ in legitima eos grauare non poſsit teſtator, nec efficere quod leges dictantes quòd quis in communione eſſe non cogatur ſuum vigorem non retineant, magis eſt quòd pœna inutilis ſit: ſed obſiſtere videtur. l. filijs matrem C. de inofficio. teſtamento. vbi cauetur quòd cõditio quæ fauorẽ filiorum reſpicit, nullatenus à legitima reijcienda ſit.

Tiraquellus tamen in tractatu de primogenitura quæſtio. 78. poſt Alexã. conſ. 18. viſis capitulis. lib. 2. reſpondit non valere diſpoſitionem etiam pacto & iure iurando

roboratum à filijs,quod primogenitus res communes perpetuo administret per.l. in hoc iudicium, §. si conueniat. ff. commu.diuid. &.l. vltima. C. eo titul. & optimis similibus decisionibus comprobat. Sed quòd teneat si ad certum tempus facta sit conclusit,nō tamen citat Boerium decisio. 87. qui latius & cæteris melius quæstionem istam altercat hincinde opinionibus relatis: quia non pluci de hac re scripsere,qui resoluriuè tenet quod teneat præceptum hoc, & diuisionis bonorum prohibitio à patre facta , non vt perpetuo, sed vt ad certum tantum tempus duret, & iusta causa supernemente bona diuidere possint: atq; illam esse magis communem opinionem profitetur: nam & bonorum alienationem vsq; ad certum tempus, etiam respectu legitimæ pater prohibere potest: vt doctores fatentur in. d. l. filijs matrem atq; communem opinionem dicit idem Boeri. num. 4. &. 6. decis. 87. & an hoc consuetudine introduci posit? videre licet per Tiraquel. de primogenitura quæstione. 91.

90 Occurrit etiam quid dicendum sit,si à patre commissa ad tempus sit administratio bonorum omniū primogenito, veluti maiori natu & qui verisimiliter prudentius, & iuxta communem fratrum vtilitatem res ipsas administrabit, an eo mortuo filij eius in eadem administratione succedant, vel penes aliū filium maiorem testatoris remanere debeat, vel communio dissoluatur? videre licet per Tiraquel. de primogeni.quæstio. 88.

91 Et nam primogenitus iste qui bona communia ex testatoris dispositione administrauit, eiusdem administrationis salarium petere posit? vide eundem Tiraquel. de primogenitura quæstione. 89. vide etiam in lib. 2. c. 2. §. 1. num. 114. &. 115. hoc libro.

92 Quid vero si successor in maioratu grauetur sub pœna an ad eius successorem grauamen transeat qua in re distinctione opus est: nā aut primus hæres vel successor in maioria nominatim hoc pœnali grauamine affectus fuit, si testatoris iussum non impleret: & ad hæredem tunc transit, alias secus: ita cum Bartol.consi. 70. & Alex. in. l. si. C. de hæredi institutnen.respondit Grego. Lupi. in. l. vltima titul. 10. par. 6. ver. aquella parte .in fine. quòd si in hac facti specie filium maiorē primo loco vocatum pater nominatim grauet,vt suum. adimpleat testamētum sub pœna priuationis maioriæ, & ob istius negligentiam maioria ad sequentem in gradu deuoluta fuit:

93 si iste secūdus successor etiam cō traueniat, illam maioriam non amitteret, subdit tamen quòd minor, & ecclesia restitui possent ad uersus negligentiam istam. Bart. etiam in dicto consi. 7. sequitur Corneus,& Iass. p tout illos sequtus citat Petrus Peralta in. l. hæredem. ff. de legatis. 2, numer. 4. 5. qui declarat, quòd idem dicēdum sit licet primus hæres proprio nomine demonstratus non sit: quia sufficiat vt nomine quasi proprio demonstretur: puta per verba quis quis mihi hæres erit: secus verò si per verba simpliciter & indiffinitè prolata granet: quia tunc ad hæredes omnes pœna transit, nisi dixerit grauo hæredem meum: nam dictio illa meus grauamen ad re-

motum hæredem transire non finit, sed primum tantum hæredem fideicommissario obligat post Oldraldum in Cons. 21.

94 In prohibitione vero de non
alienando ex authent. de restitu.
fideicommissi. §. nos igitur. ad
personas tantum ibi expressas pro
hibitio extēditur vsq; ad quartum
tantum gradum: secus tamen di-
cendum est in primogenio simpli-
citer etiam facto: nam cum iuxta
consuetudinem succedendi in his
maiorijs in regno isto præstitutā:
& sic iusta naturam actus intelli-
gendum sit, prohibitio illa de nō
alienando non diceturpræceptum
nudum, sed perpetua quidem erit
vt res ipsa satis indicat, & ex illa
lege notat Grego. Lup. in. l. 6. ti-
tul. 11. part. 6. ver. è a sus hære-
deros, atq; idem inquit si maioria
fiat etiam descendentibus ex eo:
& quod in regio maioratu, & alio-
rum magnatum regni in infinitum
protendatur respōdit Suarez. in. l.
quoniam in prioribus. C. de in of-
ficio. testamen. in declaratione le-
gis regni in. 2. dubio. numer. 19.
Anto. Gomē. in. l. 6. Tauri. num.
5. & . 6. latè per Tiraquellum de
retractu linarg. §. 1. glos. 9. num.
23, & 24. domin. Præsi. Couarr.
in lib. 3. variarū resolu. c. 5. nu.
4. & ex decisione. 27. Tauri
probatur.

95 Quam ob rem si successori rem
maioriæ alienāti, pœna amissionis
rei maioriæ à testatore impona-
tur non tantum is qui alienat,
sed etiam qui alienationi consen-
tit in pœnam incidit. l. cum pa-
ter. §. libertis. ff. de legatis. 2. vt
96 ex ea deducit Gregor. Lup. in. l.
10. titul. 26. par. 6. glos. 1. co-
lumna. pri. in fine. & . 2. in princ.
vbi tractat an idem dicendum sit
si alienet in fratrem ad quem ma-
ioria de ventura erat, & an pre-
tium quod soluit eo mortuo repe-
tere posist, vel si non soluit exce-
ptione se tueri possit. aggregat
præterea diligenter alias. 47.
quæstiones circa prohibitiones a-
lienandi rem maioriæ, vel fidei-
commissi.

Si verò venditor illam rem ma
ioriæ esse ignorauit, ab emptore il-
li erit restituenda, & ab ipso euinci
poterit: emptor tamen rem illam
iure retinere poterit donec sibi de
pretio, & interesse à venditore, &
euincenti satisfiat: vt in feudo re-
spondit Bald. In. §. si vasallus lo.
2. si de feudo fuerit controuersia
inter domi. & agnatum, quem ci-
tat sequutus idem Gregor. Lup. in
l. 9. titul. 2. par. 5. ver. despues
que ge la prestan. prope finem. de
qua negligentia & excusatione à
97 pœna vide. l. 8. & 10 ti. 16. par. 1.

Occurrit altera tam vtilis, quam
frequens quæstio, an filius melio-
rationem sibifactam amittat si sub
pœna amissionis meliorationis
grauatus sit, & contrauenīat: & in
melioratione quintæ partis bono-
rum dubium non est quin tene-
at authenti. hoc amplius. C. de fi-
deiconmis. l. vlti. titul. 10. par. 6.
auth. de hæredibus. & Falcidia.
§. si quis autem non implens, vbi
probatur quod hæres negligens in
executione præcepti paterni amit-
tat id quod vltra legitimam à lege
taxatam illi à patre relinquitur: &
ob id, idem in melioratione quin-
tæ tantum partis bonorum dicen-
dum esse post Seguram tenet do-
minus Præses Couarru. in. c. si
hæres. numer. 9. de testamentis.
colum. 3. illius numeri: quia ter-
tia,

tia, & non quinta pars legitimæ
sit, probat etiam expresse. l. 11.
titul. 4. part. 6. iunctis his quæ
scripsimus in hoc libro. c. 2. §. 1.
98 numer. 100. cum duobus sequentibus: quibus constat meliorationi quintæ partis bonorum cõditionem adiectam pœnalem etiã valere si illa potestatiua sit, modo melioratio ista quintæ partis bonorum expresse, & separatim fiat: quia si simpliciter implicita sit, quia in omnibus bonis filij vniuersaliter instituti sint, hæc vniuersalis dispositio diuerso iure censenda non est, nec ratione grauaminis scindi poterit, nec ratione pœnæ ex interuallo in alia dispositione adiectæ vt ibi explicuimus.

Cum ergo melioratio quinti vni ex hæredibus fiat, is ex persona sua & sic iure hæreditario ex prælegato isto partem habebit, & partem à cohærede iure prælegati. l. qui filiabus. 17. §. fi. cum. l. seqnenti. ff. delegatis primo. Vnde licet melioratio etiam tertiæ partis bonorum fieri in codicillis posit modo in fauorem filij testatoris fiat, & alia etiam dispositione inter viuos facta teneat. l. 27. & 24. & 17. Tauri vt deducit ex eis domi. Præses Couar. in. c. Reinuntius de testamen. §. 5. numer. 40.

Dictæ tamen leges Tauri procedunt quando filium suum testator meliorat cæteris filijs æqualiter institutis: nã tũ melioratũ fauore aliorũ filiorũ grauare poterit ex l. 27. Tauri. nec obsistit principiũ eiusdem legis ibi mandamos que quando. Quæ verba inuere videntur quod tempore tantum quo filius melioratur, & non postea grauari posit: quia arguere à contrario sensu illius legis quòd alio tempore grauari non posit, non licet: nam hoc argumento non licet vti quando ex eo iuris correctio oritur: vt notat gloss. verbo permittimus in, c. vnico. de ætate. & qualitate libro. 6. quia iuris correctio dictarum scilicet legum Tauri permittentium patrem meliorationem reuocare posse induceretur: cui ergo id quod plus est licet, facilius & quod minus est, licebit. Respectu vero quintæ partis bonorum facta vniuersali institutione filij grauari non poterunt in codicillis conditione ista pœnali in extranei fauorem, sed in eodem testamento, & in rebus ipsi filio prælegatis, vel iure fideicomissi relictis valorem quintæ partis bonorum non excedentibus.

99 Grauamen tamen sub pœna impositum in maioria non tenet, & reiici debet quando præceptum vel rem turpem, vel ignominiosam continet, vt supra diximus numer. 85. atq; idem videtur dicendum si indignationem disponentis circa rem a iure prohibitam inducat: vt si dicat testator quòd successor, qui ab hostibus patrem redemerit vel alium, alimenta vel indigenti tribuerit fideicommisso vel legato priuetur: quia hæc pœna tanquam contra naturalem pietatem, honestatem, & bonos mores imposita non tenet, textus est in. l. 3. titulo. 4. partit. 6. vbi Gregor. in verbo contra honestat idem in dispositione maioriæ arma inhonesta deferri statuente respondit. Vel si aliquid sub pœna iussum sit quod gentilitatem sapiat: quia pœna & conditio pro non apposita tunc haberi debet. l. seruo alieno. §. fi. ff. delegatis. 1.

quod

quod dicit facere contra illos qui arma sua in ecclesijs depingi, vel in ornamentis ecclesiæ relictis iubent, vbi refert Domini. in. c. duæ sunt, circa medium. 45. distincti. Felin. in. c. tertio loco de proba-tio. afferentes quod non merentur qui hoc faciunt ad inanem gloriam: secus tamē si ad aliorum virtutis incentiuum facerent.

100 Quæstionis tamen est, cui hæc pœna applicari debeat si à testatore hoc expressum non sit? de qua re vide omnino Iaf. in. l. 1. num. 6. columna. C. de his quibus. vt indignis, vbi ponit regulam quòd sit applicari debeat, quam duobus limitat modis, & sex casus in quibus hæc regula fallit ponit opti ma. l. vltima. titul. 7. par. 6.

101 Rursus quæro, finge quòd testator in secundo testamento eos instituit hæredes quos scrìbere nō poterat, quia incapaces erant, num legata in primo testamento relicta, & meliorationes in eo factæ debeantur? & magis est quod teneant, & debeantur. Nam eo casu secundum testamentum ipso iure primum non tolleret, sed fiscus hæreditatem a primis capacibus hæredibus in primo testamento scriptis aufferre poterit, remanentibus tamen validis legatis in eodem primo testamento relictis alijs legatarijs. ex texru elegāti in l. cum quidam. 12. ff. de his qui-bus vt in dignis. in vltimo respōso, quod etiam teneant legata alicui ex primis hæredibus relicta in primo testamēto, quod esse valde notabile ad hodiernas meliorationes scribit multum illum textum commendans P. Peral. in. l. si quis in pri. testamenti. ff. de legatis. 3. nu mer. 81. vers. quarto fallit.

102 Rursus quæro, quid si possessor maioriæ tale crimen commiserit quod ex eo à maioratu priuari debeat, vel ex contrauentione præcepto testatoris hoc casu contrauentionis pœnam amissionis maioriæ imponentis: num si is proximior negligens sit in petendo, intra duos menses, excludatur? & quod excludatur probat. l. 1. C. de natural. liber. ibi *duorum mensium tempora limitentur*, & ibi *pacto vel iureiurando exclusi* concordat. l. 10. titul. 13 parti. 6. vbi Gregor. Lupius in glos. vltima infer pos sessorem maioriæ committente tale delictum propter quod maioria in sequentem vocatum transeat, relinquit tamen cogitandum an cursus duorum tantum mensium sufficiat, & dicidit videnda quæ scripsit in. l. 10. titul. 26. parti. 4. glos. magna. vers. item pone. vbi. columna. 5. ait statuendum esse illi tempus ad petendum, vt locus fiat sequenti, argumento. l. si. C. qui admitti. l. generaliter. §. imperator. ff. de decurionibus.

Vera tamen resolutio erit, quòd si sequens in gradu pacto, pro missione, cessione ve expressa, vel iureiurando huic succesioni renūtiet, statim alius sequens in gradu post illum admittatur, & sit succes sor ab intestato, si alij nō sint substituti, & idem si post fiscalem petitionem propositam per duos taceat menses. Auditur ergo intra duos menses computandos à die petitionis fisci, sequenti in gradu intimatæ ad vendicandum. Si vero in fundatione maioriæ dicatur quod ex contrauentione statim ip so iure maioratu quis priuetur: quia iniuria tunc executionem secum

cum trahit, etiam in hæredem ipso iure transit ex dicto Baldi in . §. super. colum. vlti. verf ex his etiam. de prohibita feudi alien. atq; istam testatur communem opinionem Grego. Lupius in. l . 1 0 . titul . 4 . partita . 5 . verbo, sus herederos. in hac tamẽ re videbis resolutionem domini Ludoui. Molina. in lib . 4 . de Hispano. primogenijs . c . 1 . per totũ vbi magistraliter distinctè , & clarè more suo remissam resoluit.

Si vero tẽpore alienationis rerũ maioratus proximior Titius erat vltimo possessori, sed postea nascatur Sẽpronius qui illũ antecedit in linea & gradu licet verum sit quòd hoc casu in successione maioratus dies alienationis, & dies mortis quiparẽtur, vt fatẽtur omnes qui de hac re loquũtur: nihilominus quia iudicis declaratio requiritur postu lãte Titio priori loco nato, & aequitas suggerit: proximior postea ante vendicationem & declarationẽ istam natus, puta Sempronius, admittendus est: vt post Paulum Castren. Conf. 2 4 . numer. 8 . & . 9 . libro . 1 . respondit dominus Ludo. Molina. lib. 3 . de Hispanor primoge. cap. 1 0 . numero 4 5. qui ita diffinitum fuisse testatur.

103 Quid vero de vsufructu bonorum istius incapacis vel impediti succedere videndum est? & si possessori maioratus ob delictum bona sequæstrentur, quòd ad fiscum pertineat vsus fructus vsq; ad mortem naturalem delinquentis, possessoris maioratus velfideicommissi, & non ad sequentem in gradu quã do quis grauatur post mortem restituere videtur per . l . Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci: nisi contrarium ex mente defuncti colligi possit: puta quia alienationem bonorum testator prohibuit, atq; illa in familia remanere voluit, vel alias constat fiscum excludere velle: quia tunc sequens in gradu admittendus est, per tradita per Barr. in. l. imperator . ff . de fideicommiss. liber. & Alex. Conf. 2 3 . liber pri. & Conf. 8 8 . columna secunda libro. 3 . quem citat addi Bart. ibi, vide etiam quæ supra scripsimus numero 2 0 . & quod latè tradit Boeri. decis. 7 . & alias quæstiones hinc manantes per dominum Ludoui. Molina . in locis proximè relatis.

104 Sed an interim quod pendet reuocatoria, possessor maioratus fructibus potiri debeat quæstionis est? & Gregor. Lup. in . l . 1 6 . titu lo septi. partita. 6 . verbo , no val dria & domi. Ludoui. Molina de quo paulo ante meminimus, item istam tractant.

Quid vero si is a principe restitutus sit & concessa illi sit criminis abolitio, a cq; illi ex concessio ne illa bona confiscata restituantur, an fructus etiam recuperet? & magis est quod non recuperet rem illam cum fructibus ex . l . 7 . titulo septi. partita. 6. ver, y mas los frutos: quare si maioratum ob delictum quis amisserit & de inde restitutus sit, idem dicendum vi detur . . .

105 Et an vsu fructu bonorum filij familias pater in vita potiri debeat donec eius potestate filius existat vide Gregor. Lup. in . l . 7 . titulo . 2 6 . partita . 4 . gloss. 1 . qui remittit ad Curtium in tracta feudorum, & ad Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus in fine vbi Roderi. Suarez de hac re nihil dicit, post titulum tmẽ de las juras-de

de hac re latè agit: vide ergo per eum fol. 431. cum alijs.& per eum
106 dem Grego. Lup in. l. 5. titul. 16. part. 4. ver. el vsufructo, verſ. & aduerte: vbi agit de quæſtione inſtituentis maioriam, illam quæ re linquentis filio ſotoris ſuæ hoc pacto, quòd ipſi filio detur: vbi tenet quòd ex hoc pater ab vſufructu maioriæ ſit excluſus: quia idem ſit ac ſi dixiſſet quod vſuſfructus ad patrem non perueniat.

107 Et num per mortem ciuilem filij, puta per ingreſſum monaſterij, pater eius vſum fructum amittat, vide dominum præſidem Couar. in. c. 2. de teſtamen. numer. 8. & Boerium deciſ. 172. numer. 34. Pinelum de bonis maternis. C. in l. 1. numer. 45.

Nec omittenda altera noua quæſtio per aliquem non tacta, quam refert ſolus Boerius dicta de ciſ. 172. quòd ſcilicet, pater potiatur vſufructu etiam filij poſthumi nondum nati: quando bona naſcituro deferuntur, atq; ſtatutū viget quòd ipſo iure poſſeſsio in ſucceſſorem tranſferatur: vt ca. uetur in. l. 45 Tauri: idem ergo. & pari ratione dicendum in poſthumo ſucceſſore in maioratu in vtero exiſtenti, vide etiam Suarez in loco proximè relato & Grego. Lup. in. l. 7. titulo. 17. parti. 4. verbo, donadio de heredad, vbi cō cludit quod ſi maioria inſtituta ſit ex bonis à rege donatis, pater nō potiatur vſufructu bonorum ma-
108 ioriæ: quia ſunt bona caſtrenſia: ſecus vero ſi bona fuerant fundatoris etiam ſi cum facultate regia maioria ſtabilita fuerit, idem tenet in. l. 3. titul. 13. partita. 6. verbo mugeres. columna. 10. verſ. nec ad hoc ol ſtabit.

109 DECIMVS tertius caſus in capacitatis ſit in filijs monſtruosè natis, vel ad prodigiū tendētibus: nam ij & ſi viui naſcantur non ſuccedunt: quia vt ait. l. non ſunt liberi. ff. de. ſtatu hominum. *Nō ſunt liberi qui contra formam humani generis conuerſo more procreantur veluti ſi mulier monſtruoſum aliquid, aut prodigioſum enixa ſit.* Partus autem qui membrorum humanorum officia ampliauit alicuius videtur effectus: & ideo inter liberos connumerabitur, & notatur per Alberi.& alios in. l. quod dicitur. ff. de liberis,& poſthu.& in. l. penul. C. de poſthu. hæredi. inſtitu: vnde non faciunt deficere conditionem ſi ſine liberis deceſſerit: vt tradit Socin. in. l. cum auus. ff. de condi. & demonſtra. columna penul. poſt Ioan. de monte Sperel. de qua re videre licet doctores in. l. 13. Tauri.

Summaria ex. §. 1. ſequenti.

1. *Voluntas patris ita interpretari debet, vt æqualitas inter filios ſeruetur.*
2. *Re vna ex melioratione euicta melioratus agit de euictione contra pariter melioratum, non vero contra cæteros fratres.*
3. *Subſtitutio ex qua inæqualitas oritur reſcinditur.*
4. *Diuiſio bonorū à patre inter liberos facta inſtitutionem inducit & reuocari poterit etiam ſi iurata ſit: & num. 7.*

5. *Quæ solennitas ad diuisionem istam requiratur.*
6. *Hæc verba patris melioro filiū an institutionem inducant?*
7. *Tradita à patre in vita filio non meliorationis iure, sed ad legitimam data videntur.*
8. *Modo legitimam non excedant.*
9. *Si patri à filio res certæ tradantur in vita, & ab eodem filio postea pater instituatur, an in illis pater melioratus respectu vxoris censeatur?*
10. *Bona relicta titulo maioriæ an computentur in legitimam & quando?*
11. *Inæqualis diuisio à patre facta in vita inter filios an cæteris filijs vel creditoribus noceat?*
12. *Si pater longè plus filio in vita, quam nomine dotis filiæ nuptæ dederit adæquandi causa datum censebitur.*
13. *Melioratio tacita ex inæquali diuisione orta, etiam sequuta traditione an reuocari possit?*
14. *Si partem bonorum inæqualiter pater diuidat, cætera bona æqualiter diuidi debent.*
15. *Donatio causa soluendi legitimam ad vitam tantum patris donantis durat.*
16. *Pater vsumfructum habiturum ex bonis filij renuntiare filio poterit.*
17. *Testamentum primum filios ad æqualitatem reducens non reuocatur per secundum?*
18. *Si vnus ex filijs exigere non potuit debita illi, ad æqualitatem assignata in certo loco, quod minus exegerit à patre recuperat.*
19. *Si mater filio secundo maioriam reliquerit, vt æqualis sit cum primo, reuocata maioria primi filij, censebitur reuocata & secūdi.*
20. *Per secundum testamentum in quo primogenitus vel eius filius est præteritus, non reuocatur maioria in primo testamento eidem relicta.*
21. *Licentia regis ad grauandum filios in legitima iure maioriæ, non operatur nisi pater disponat.*
22. *Donatum si sit aliquid à patre cum onere, si eidē filio pater aliquid leget vt cum eo contentus esse vellit, onus illud tollere cēsebitur.*
23. *Testamentum inter liberos tribus testibus, & sine lectione cōfectum probat modo inæqualitas non emergat.*
24. *Si melioratio facta sit Titio, & filijs suis, & Sempronio, dimidiam Sempronius habebit.*
25. *Recognitio vnius ex filijs à patre facta, cæterorum filiorum legitimationem inducit.*
26. *Pater filio ante tempus fideicommissum restituens non cen ebitur creditores, vel filios fraudare.*
27. *Renunciatio maioriæ quando teneat*

teneat?

28. *Et an minor aduersus illam restituatur, & an respectu fructus melioratio facta censeatur?*

29. *Delata maioria post delictum à delinquenti repudiata, in fructibus condemnatio procedit.*

30. *Maioriam a filio repudiatam in uito filio, vel substituto pater adit.*

31. *Nisi substitutus esset testatori coniunctus.*

32. *Pater ab vsufructu filij excludi à matre poterit.*

33. *In emphiteosi à patre filijs & patri accepta num locus sit iuri accrescendi?*

34. *Si duo filij in quinto bonorum meliorati sint, vno mortuo, alius substitutum excludit.*

35. *Grauatus restituere quicquid à patre accepit, meliorationem non tenetur restituere.*

36. *Electione duobus melioratis filiys data, discordia existente, vel vno decedente, sorte dirimitur.*

37. *Melioratio etiam in affectione consideratur, vt rem imputet, & non conferat.*

38. *Quid in libris habentibus theoricas inæstimabiles.*

§. Primus. De pari dilectione, & æqualitate inter filios seruanda.

1 
ECONIECturis respectu personæ recipientis hæreditatem, vel prælegatum ope præcium erit tractare. & primo de pari dilectione & æqualitate inter filios seruãda: huc occurrunt. l. 29. Tauri quæ hodie habetur in noua recollectione. l. 3. tit. 8. lib. 5. & alia iura quæ in materia collactionis loquütur. Voluntas sanè patris inter liberos taliter erit interpretãda quòd inter eos æqualitas resultet. l. cũ pater. 79. §. cuictis ff delegatis. 2. ex quo textu infert Rode. Sua. in .l. quoniã in prioribus quæstione. 3. C. de inofficio. testamẽ. quòd si res in qua vnus ex

2 filijs expressè melioratus fuit euincatur, talis melioratus contra cæteros hæredes regressum de euictione non habebit, sed cõtra cõsociũ tantũ pariter cũ illo meliora tũ quia in vtroq; casu ratio æqualitatis amoris, & cõseruandæ æqualitatis viger. consonat. l. 9. titu. 15. part. 6. & ibi tenet Grego. Lup.

3 SECVNDO, ex hac præsumptione seu coniectura æqualitatis & amoris deducitur, quòd tacita substitutio duorũ fratrũ locũ non habet si inæqualitas oriatur: vt cauetur in. l. 3. tit. 15. par. 6. vbi Grego. Lupi. ver. eguaidad, alia remissiuè circa æqualitatẽ seruãdam inter filios adducit in alijs casibus, in successione etiã abintestato. Est etiam ad hoc optimus textus in. d. l. cum pater. §. rogo, ex quo textu infert Roderi Sua. in loco relato. 8. limitatione quòd si cõmissa à testatore sit testamenti facio tali com missarius vnum ex filiis testatoris meliorare minimè poterit, quod etiam

etiam lege. 31. Tauri ſancitũ eſt vel iſta ſola ratione æqualitatis ſeruãdæ, & eſt ad hoc textus melior cæteris in. l. hæredes mei. ∫ 7. ∫. peto. ff. ad Trebellia. vbi teſtator ab vxore ſua petijt in hæc verba, *peto à te vxor chariſſima, vti, cum morieris, hæreditatem meam reſtituas filijs meis, vel vni eorum*, & ibi deciditur quod vnum ex filijs eligere nõ poterit: quia dubia hæc res ex paritate dilectionis, & æqualitate ſeruanda interpretãda erit, ideo verba illa *vel vni eorum*: electionem non tribuunt · ſed intelligi debent quòd iſti vni ſuperſtiti, alijs præ morientibus reſtituatur: quia vbi adeſt æqualis perſonarum qualitas vt in filijs, non præſumitur quodvnum tantũ teſtator prædilexerit, & alios neglexerit. l. non ſolum. ∫. de nouo dubitari poteſt, quæ eſt lex penultima. ff. de riptu. nuptia. ibi, *quia par affectionis cauſa ſuſpicionẽ fraudis amouet*: ceſſat quidem priuilegium inter pares. l. ſed & militis. 10. ∫. coæqualitas. ff. de excuſa. tuto. quæ omnia iura ad id tendunt vt in dubio teſtantis voluntas ſit inter filios æqualitatem ſeruare ſi aliud expreſſe, vel ex tacita eius mente non appareat, ſcilicet, quòd æqualitas non ſeruetur. l. cũ filius. 78. ∫. pater cum filia. ff. de legatis. 2.

Ex his infero quod licet pater dícat melioro vnũ ex filijs meis quẽ vxor mea elegerit, & teneat electio iſta à matre facta vt ex dicta. l. 31. Tauri colligit Domi. Præſes Couaru. in. c. cum tibi. nu. 11. de teſtamẽ. fol. 67. Peralta in. l. cũ quidã magna. ff. de legatis. 2. nu. 2. pagi. 266. & Latius ſcripſimus in. c. 2. iſtius libri. ∫. 1. ſecus tamen erit in caſu. d. ∫. peto. ſi pater duos filios iure maioriæ melioret, vel vnũ eorum, ille tantũ non cenſetur meliorатus quem vxor ſua eligere voluerit: nam vnum tantũ eligere mater nõ poterit in dicta facti ſpecie.

4. Tertio, ex hac eadem præſumptione ſeu cõiectura æqualitatis ſeruandæ inter filios deducitur, quod diuiſio bonorũ à patre inter filios facta inſtitutionem inducit probat textus optimus in. l. quoties. C. familiæ hærcis. l. 7. titu. 1. par. 6. verbo. eſſo miſmo ſeria. Ideoq; hæc inſtitutio ſeu diuiſio reuocari iure poterit vt inuit. l. 8. codẽ titu. ibi, en algũa de las maneras. Vide etiã l. 5. tit. 8. par. 6. vbi probatur quod teneat hæc diuiſio etiã in codicillis facta: quare glo. in. d. l. quoties ver. diuidit, expreſſe affirmat quod procedat etiã ſi diuiſio iſta à patre facta ſit vnicuiq; filiorũ certã portionem, vel certam rẽ aſsignando modo in teſtamẽto ſolennifiat illa aſignatio: ſecus vero ſi minus ſolẽne ſit teſtamentum hoc, ſeu diuiſio iſta: quia inſtitutionis vim non habebit niſi per vncias, vel per quotas partes diſtribuatur, cæterum ſi res certas pater aſsignet vim codicillorum aſsignatio iſta obtinebit: vt illa gloſſa edocet, atq; diſtinguit: cuius gloſæ diſtinctionem ſequuntur ibi Salij. & alij, varijs in locis: vt videre licet per Roderi. Suarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſt. in declaratione legis regni. nu. 3. prope finem. quæſti. 7. Domi. Præſidem Couarru. in. c. Reinuntius. de teſtamen. ∫. 1. nu. 3. in fine poſt Alex. & Iaſ. in authenti. nouiſsima. nu. 24. C. de inofficio. teſtamen. tamquã receptum. Dicit etiam gloſæ diſtinctionem communiter receptam eſſe Burg. Pa-

censf. prædictos nõ citans sed alios non paucos in. l. 3. Tauri, conclus. 2. nu. 120.

5. Dicta tamen. l. 7. partitæ quæ duos tantum testes sufficere dicit ad diuisionem seu institutionem istam: eo casu quo per quotas diuisio facta fuerit intelligenda est, dicta vero lex. 5. titu. 8. par. 6. ibi. faciendo codicillo o otra scriptura, quæ hanc diuisionẽ codicillis posse fieri, sanxit, intelligi poterit quãdo excertis rebus, diuisio facta fuit licet solenni testamento non explicetur diuisio, sed codicillis, iuxta textum in. l. hac consultissima. § ex imperfecto C. de in officio. testa. testamentum minus solenne inter liberos factum substinentẽ: quẽ textum licet aliqui extendãt vt obtineat data etiam inæqualitate inter filios, & hæc opinio communis sit: eam tamen temperant Romã. cons. 385. & Decius sequutus. cõs. 105. vt non procedat vbi esset inter filios maxima, & iniuriosa inæqualitas vt ex Curtio. nu. 3. in dicto. §. ex imperfecto. Ias. d. l. hac cõsultissima. colu. 3. Rubeo. cons. 6. affirmat etiam Burg. Pacens. in d. l. 3. nu. 57. & Boeri. decis. 240. nu. 9.

Stante tamen. d. l 3. Tauri. eandem solennitatem requirente etiã in testamentis inter liberos factis hanc rem controuersari parui momenti erit: vt ait Grego. Lup. in. l. 7. titu. 1. par. 6. Oportet igitur quod tot testibus hæc diuisio probetur quot, requiruntur ad testamenti validitatem, etiam si talis diuisio per verba inflexa seu obliqua fiat per hæc scilicet assigno, relinquo, deputo, tribuo, licet hæc institutionem non importent nam hoc procedit quando in codicillis, vel alijs instrumentis inseruntur, & nõ in testamento, vel nisi solennitas testamentaria in codicillis adsit: quia tunc verba obliqua vim directorum verborum habent: vt tradit Angel. notanter in. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. insti. qui hoc dictum mirabile reputat, quẽ ibi sequitur Imola. in. 5 Fallentia, pro vt illum citat Roderi. Suarez in dicto. nu. 3. quæst. 7. quod in effectu idem est quod ex glossa in dicta lege quoties supra retulimus & idem ait Roderi. Suarez ibi. nu. 6. post. Saly. Angelum & Bal. in locis ab eo allegatis, scilicet quod requiratur quod verbum relinquo in voluntate solenni in qua adsint septem testes adijciatur ad hoc quod institutionem importet. Quam rem prosequitur, & dictam
6. glossam approbat Petrus Peralta in rubri. ff. de hæredibus. institue. nu. 153. vbi tractat de illa quæstione quod si pater dicat melioro filium meum in legitima illum instituisse censeatur. nu. 161.

7. Cum ergo hæc diuisio vim testamenti habeat, & institutionis inter liberos, ad libitum per patrem, reuocari poterit, etiam si eius filij istam diuisionem bonorum patris, iure iurando confirmassent, ex dicto singulari Oldraldi. cons. 231. vt eius de quo quæritur. in princ. vbi ex facto consultus ita respõdit in quæstione ista inter filios Regis Aragoniæ, qui cum duos haberet filios alteri Aragoniæ, & alteri Maioricarum regnum assignauit ipsis filijs consentientibus, & diuisionem illam ratam perpetuo habere promittentibus, & ait post eum Bal. in. c. 1. §. item sacramenta. colu. 5. versi. quæritur. de pace iuramento firman: quod reuocari à

patre

parte posit: cum ex hac dispositione pater suum præueniat iudicium, quod vsq; ad supremum vitæ exitum reuocabile est. l. vltima. C. de pactis, & pariformiter iuramentum, quod tacitam conditionem, & naturam actus cui adhæret, habet. l. si. C. de non numer. pecunia. Quod dictum Baldi. tãquam singulare, & eius fundamẽta refert sequutus Roderi. Suarez in. d. l. quoniam in prioribus. limitatione. 5. nu. 5. qui ait hoc tenere. Bal. post Oldrald. sed locum Oldraldi non citat, Oldraldum etiam sequutus refert alia ad id adducens Tiraquel. de primogenitura quæstione. 8. quem sequuntur alij etiam non pauci quos allegat Burg. Pacens. sequutus. in l. 3. Tauri, conclus. 2. nu. 117. cum alijs.

8. Quinimo si pater non diuidẽdo inter filios, sed simpliciter rem alíquam filio suo tradat non exprimẽdo causam donationis, vel alias indubio illi tradere, seu dare pro legitima cẽsetur: vt aduertit & dicet singulariter. Bart. in. l. 1. si parens. ff. si a parente quis fuerit manum per textum in. l. cũ quo de peculio. §. si. ff. ad legem Falcidi. & eum sequitur Ias. in. l. si quando. §. & generaliter. nu. 3. vers. secundo notabiliter limita. C. de inofficio. testame. vbi refert Imolam. Paulum, & Alex. in varijs locis hoc idem tenentes, quos sequutus etiat Ioannes. Bernar. Diaz de Luco in regula. 2 1 2. versi. secundo limita. qui ita concordat duas leges partitæ quæ inuicem videntur pugnare. l. 3. in principio. titu. 4. par. 5. quæ disponit datum filio à patre in filij legitimam imputari debere: quod intelligenda sit quando simpliciter & non expressa causa & titulo donationis à patre illi tradita fuit, & hoc colligit, ex verbo diesse. & legem. 4. titu. 15. par. 6. quæ vtitur his verbis faciendo donacion intelligit, vbi causa & titulus donationis à patre exprimitur.

Bartolum etiam sequitur Anto. Gomez. in. l. 29. Tauri. nu. 28. Petrus Peralta. in. l. pater. §. à filia nu. 71. ff. de lega. 2. & in l. Lutius. eodem titu. num. 4. pagina. 236. Dominus Præses Couarru. in. c. Reinaldus. de testamen. §. 2. num. 6. in fine. Quod notanter intelligit quando hæbona filio tradita legitimæ suæ æquiualent, & si eam excederent, vel minoris æstimationis essent, donationis titulus omnino præsumeretur ex Corneo, & Socino, Imola, & Alex. varijs in locis ab ipso numeratim citatis, atq; hoc eodem modo intelligunt ferè omnes supra citati.

Si vero pater exprimat res illas causa donationis filio dare, in eis filius iste melioratus censebitur: atq; easdem in legitimam imputare non tenebitur, nisi expresse pater in donatione caueat, & contestetur se illas hoc pacto donare vt eas postea in legitimam imputet: vt tenẽt communiter doctores supra relati: atq; istam esse communem opinionem testatur Peralta in. d. §. à filia. num. 72. idem tenet Anto. Gomez. in. l. 29. Tauri, nu, 3. vers. sed aduertendum & num. 5.

Et quid è contra si filius patri res aliquas in vita tradat, & postea eundem simul cum matre hæredẽ faciat an pater censeatur melioratus? vide per eundem. num. 9.

9. versi. secundo pro hac sententia. Vide etiam Tiraquel. de primoge ni. quæstione. 9. num. 2.

Ex quibus munitur intellectus, & concordia dictæ legis. 3. titu. 4. par. 5. verbo. dieffe. à Domi. Bernal. Diazviro doctissimo collectus, qui intellectus ideo displicere mihi nō poterit quia ex dicta lege hoc modo intellecta cōmunis doctorū opinio nō euertitur, nec corrigitur: in dicta ergo lege. 3. datum filio animo donandi nō præsumitur, sed vt pater vltimum suum iudicium præueniret, & filius in legitimam imputaret, vnde Grego. Lupi. intellectus vel ea etiam ratione mihi non placet: quia ex eo differentia inter collationem & imputationem tollitur: quæ differentia non modica, nec parui effectus est: tum etiam quia verba dictæ. l. 3. titu. 4. par. 5. traditionem Gregorij nō patiuntur: nam illi multum repug nant illa verba nō valdria: quæ nō parum dictæ traditioni Bernardi Diez Luco. patrocinātur si ea quæ proximè dicta sunt cōtemplemur: tum deniq; quia ex traditione ista iam dicta Bernardi Diaz, & iurium & receptarum opinionum correctio vitatur.

10. Ex quibus constat an vera sit altera Gregorij Lupi relata opinio in l. 3. titu. 13. par. 6. verbo contar. colu. 3. in fine, dum ait in hæc verba, & audio fuisse pronunciatum in chancellaria Granatensi, quod bona relicta titulo maioriæ imputentur in legitimam.

11. Si vero pater diuidens inter filios vni plus quam alteri tradat, quod amplius vnus recepit iure prælegati vel meliorationis habebit: quia vniuersalis destributio vim vniuersalis institutionis habens minimè illi nocebit: quia tantum contra hæreditarios debitores operatur, non vero in derogationē inæqualis diuisionis, ex textu optimo in. l. ex facto. La magna. §. vnde scio quæsitum. ff. de hæredibus institnen. ibi, *fundos etenim vice perceptionis accipiēdos*: vbi singulariter probatur quod distributio inter hæredes dispari portione facta, illi cui datur vltra portionem legitimamcensetur in illo plu ri prælegatarius, & sic melioratus & veluti si facta melioratione vni ex filijs, omnes filios pariter in eodem testamento, & in eius vltima clausula pater instituisset: vnde in melioratione illa prælegatarius, & non hæres erit: vt ex dictis iuribus probatur.

12. Si ergo longe plus filio, quā filiæ nuptæ, pater in diuisione tradat, do tē filia cōferre non tenebitur: quia adequādi causa plus filio, quā filiæ dedisse censetur, & in id tantum quod superest filium meliorare vide tur ex textu eleganti. in. l. ex parte. 40. §. 1. ff. fami. herciscun. quem multum notabis.

13. Hæc tamen melioratio ex inæquali diuisione orta reuocari iure poterit sequuta etiam traditione: licet contrarium affirmet Anton. Gomez. in. l. 17. Tauri. nu. 21. in fine. Cuius opinio vera quidem non est: cum talis dispositio patris testamentum sit, & testamē ti solemnitatem requirat: reuocari igitur pro vt testamentum ad libitum poterit: nec obsistit. l. 17. Tauri: quia illa in donatione, seu melioratione in contractu facta loquutur, & quod sequuta traditione reuocari non possit contractus do nationis ibi sancitum est, secus igitur

tur dicendum si in vltima voluntate fiat: vt inuit. d. l. 17. Tauri ibi, saluo si hecha la dicha meiora por contracto entre viuos, pt vt idem Antoni. Gomez aduertit atque agnoscit ibi, nume. 4. dum resoluit quòd dispositio in vltima volũtate facta reuocari sem per possit etiam si traditione munita sit, quod limitat iuxta communem resolutionem duobus modis, primo, si fiat traditio eiusdem rei legatæ simpliciter nulla de legato facta mentione, secundo quando traditio rei prælegatæ fit ex interuallo & nulla facta mentione legati: quia his duobus casibus vltima voluntas in vim donationis transit, & in vim contractus inter viuos, qui reuocari non potest iuxta sententiam glossæ communiter receptam in. l. legatum ff. de legatis. 2. de qua re scribimus in libro. 3. c. 2. num. 35. & 36. 41, 42. &, 53. quibus quidem casibus Antonij Gomez opinio sustineri poterit.

14. Si vero per patrem non omnia bona, sed certa inter filios diuisa sint licet inæqualiter, cætera bona quæ diuisa non fuerunt non eodem respectu, sed æqualiter diuidi inter filios debent, nec pariformiter, & respectu eorum bonorum quæ diuisa fuerunt & inæqualiter, diuidenda sunt: quia eorum respectu nec legatum vel meliorario præsumi, vel coniectari debet: vel ista sola ratione æqualitatis seruandæ inter filios, ex textu singulari in. l. si cogitatione 18. ff. fami. hercis. Cui æqualitati iuta non patum fauent.

15 QVARTO, ex hac eadem coniectura æqualitatis seruandæ inter filios manat, quòd donatio expressa à patre, filio facta, ea tamen conditione accepta: vt loco legitimæ filius habeat, patre tantum viuente duratura est: quia non mera donatio, sed ob causam potius dici poterit. Et hac tantum ratione & causa valere eo tantum tempore poterit: vt aduertit Angelus in. l. si non mortis. ff. de inofficio. testamen. quod notari mandat Roden. Suarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. test. tamen. in 1. euidentia. nu. 4. qui Angeli decisionem optimis quidem munit fundamentis & doctorum authoritatibus, camq; ad praxim non parum momenti esse in quit post Bal. in. l. illud. C. de sacro sanctis eccles. num. 7. colu. 4. vers. tertio quæritur, qui post speculatorem in titu. de donatio in principio colu. 2. nu. 3. vers. quid si pater, tenent quod hæc sit donatio ob causam data vt se nutriat filius, quod onus aliàs patri incumberet si non donaret. eius naturale. 1. distinctione, & quòd vtq; ad debitum bonorum subsidium insinuatio necessaria non sit, atq; istam dicit Bal. meram veritatem: quia licet filius viuo patre legitimam petere non possit, patet tamen eam in vita filio soluere poterit, atq; vltimum piæuenire iudicium.

Operabitur igitur assignationis vim, donatio ista: vt scilicet filius rẽ illam in legitimam imputet, & illã in diuisione hæreditatis paternæ non conferat, & vt vsumfructum eiusdẽ rei lucretur. Quod Angeli dictum refert etiam Anto. Gomez in. l. 17. Tauri. num. 5. Grego. Lupi. post Seguram in. l. 8. titu. 4. par. 5. glo. pen. colu. final. atq; illis sequitur: nam cum proprietas desi-

desinat esse patris, non illi, sed filio vsufructus quæritur: vt ipsi declarant etiam si titulo donationis fiat & tacitæ meliorationis, respectu proprietatis tantum regulari debet inofficiositas: nam ex causa ista & titulo, proprietas in filium transit: vt suos fructus faciat: quod secus esset si ex re non alienata, sed penes patrem existente proprietate, eiusdem rei fructus filio pater donet: quia tunc fructus patris, & non filij sunt, eosq; tanqua proprios pater filio donat, & non iure proprio tamquam ex re filij sed tanquam ex re patris percepit pater ipse: quo quidem casu si pater extraneo ex fructibus suorum bonorum magnam quantitatem donauerit quod ea quantitas quintũ excedat, inofficiositas hoc respectu consideratur: vt tempore mortis de quinta bonorum parte disponere non possit: vt in terminis tenet Grego. Lup. Vbi supra post Socinum. consf. 93. volum. 1. loquentem in simili statuto legitimã filiorum augente, asserentem non ita amare hoc accipiendum: quia considerari non debeat minutæ donationes pro vt voluit Suarez, ab eodem Gregorio ibi relatus & sequutus. Quorum opinio & æquitatis cõsideratio mihi displicere nõ potest.

Non ergo quod concurrit cum valore legitimæ & sic cum caussa donationis scripta (vt loquar cum iurisconsulto in. l. quid ergo. in prin. ff. de legatis. 1. quia verè donatio non est,) insinuationem requirit. Cæterum in eo quod eam caussam excedit opus erit insinuatione quia eo respectu pura sit, simplex, & gratuita donatio: vt tenent non pauci quos citat sequutus Tiraque.

in. l. si vnquam. C. de reuocã. donatio. verbo. donatione largitus. nu. 149. quod conducit ad illum intellectũ dictæ. l. 3. titu. 4. par. 5. quẽ ex Bernar. Diaz à Luco supra adduximus, quod non sit propria donatio sed antecipata solutio legitimæ debitæ ipsi filio. Ad quod est textus optimus in. l. quod de bonis. C. de donatio. ibi, dest. natione magis paternæ voluntatis factam, quam perfectam donationem peruenisse.

Nec obsistunt ea quæ suprascripsimus in. c. 2. istius libri §. 1. in prin. ex. l. cum pater. §. à filia. ff. de legatis. 2. quin dictũ Angeli, de quo paulò ante meminimus afferentis filium istum fructus lucrari, procedat. Nam ibi de electione à testatore patri data, hic vero de ea electione quæ à lege patri datur ad meliorandum vnum ex filijs tractatur: & vt ibi diximus quo ad commodũ & fruitionẽ medij tẽporis præmatura restitutio iure optimo tenet.

16\. Sed nũ pater vsumfructum quẽ in bonis filij in potestate habet in filij fauorem renuntiare possit vel repudiare videndum est? in quare mirè variant doctores vt videre licet per Boerium in decis. 199. qui tandem cõcludit quòd pater amittat vsumfructum ex renuntiatione, ab ipso ante acceptationem hæreditatis filio delatæ facta. ex. l. fi. §. sim autẽ pater. C. de bonis quæ liberis. nec talem donationem reuocare poterit. l. cum non solũ vers. siue contrario. C. eo titu. secus si post delatam, & aditam hæreditatẽ renuntiet, & acceptato vsufructu, donet, vel tacitè eo vti filium permittat: quia tunc propriè donatio sit quæ morte patris confirmatur, & tenet eo vsq; quod pater illam

illam non reuocat: atq; istam esse magis communem resolutionē Bo cius ꝓfitetur. De qua 1c, & quod non teneatur cōferre fructus filius quando propriè donatio non est vltra ea quæ supra nu. 15. scripsimus. videbis etiam infra. nu. 26.

17. QVINTO, ex hac præsumptione seu coniectura æqualitatis seruandæ inter filios deducitur, quòd licet alias per secundum testamentum reuocetur primum si vtrumq; inter liberos sit confectū, & filij minus grauentur per primum, quam per secundum: hac eadem ratione quia per primū filij magis ad æqualitatem reducantur, primum testamentum tenebit, vt tradit Bal. in authen. hoc inter liberos C. de testamen. ante finem. verſ. an è contra. nu. 4. quem citat sequutus Petrus Peralta in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. nu. 95. vbi refert Paulum Castren. & post eum Tiraquellum in tracta. primogenituræ quæstione. 4. nu. 4. & nu. 5. vbi alios idem tenentes allegat, & Paulum Parif. conſ. 24. num. 13. volu. 2. Vbi igitur diuersa testamenta inter liberos confecta apparent, illū standū est quod filios magis ad æqualitatem reducit, si in secundo non adsit clausula derogatoria ex dicta authē. hoc inter liberos requisita.

18. SEXTO deducitur, quòd si pater duos habēs filios in bonis quæ in Tuscia habet vnum instituat hæredem, & alterum in bonis alibi sitis, exprimat ex hoc scire eos æquales esse: si vnus non potuit exigere quædam debita ob debitoris inopiam, reducendi erunt ad æqualitatem: vt pulchrè ex Corneo confi. 309. lib. 1. post Bal. & Bart. tradit Tiraquellus de primogenitura quæstione. 4. nu. 5. vbi alia adducit de æqualitate inter filios seruanda.

19. DEDVCITVR & septimo, decisio alterius quæstionis nō vulgaris, quod si mater faciat maioriā illāq; filio secundo in hæc verba relinquat: quia pater tuus fratri tuo maiori natu maioriam prælegauit, maioriam istam tibi relinquo: vt tu honestè viuere possis: nam si pater maioriam quam fecit reuocet filios suos ad æqualitatem reducendo, maioria illa à matre facta nullius momenti erit cessante iam causa ista æqualitatis seruandæ qua mora fuit, vt deducit eleganter Gregorius Lupi. in. l. 21. titu. 1. par. 6. verbo. el testador se mouio, in fine. & in. l. 39. titu. 9. par. 6. in glo. 1. per textum in. l. alteri. ff. de adimen. legatis. ex eo etiam inferens quod si pater fecerit maioriam vt in ea vnus ex filijs succederet, si postea dicat quòd causa æqualitatis aliam maioriam facit & relinquit alteri filio, reuocata prima maioria, erit reuocata & secunda, & ibi tractat quid dicendum si de eisdem bonis primæ maioriæ secunda facta sit. Secus tamen erit

20. si pater in primo testamento maioriam instituisset, eidemque filio reliquisset: quia licet pœnitentia ductus in secundo testamento illam reuocet, & æqualiter filios instituat, prætcrito tamen illo filio maiori natu, vel nepote ex illo: nam si filius ille maior mortuus erat maioria non censebitur reuocata ob id, quia ex testamento secundo hæreditas de iure ciuili adiri non poſsit, ideoquè primum testamentum reuocatum non erit, vt notanter respondit

idem Gregorius Lupi. in. l. 2 2. titu. 1, par. 6. verbo.extraño.

21, OCTAVO, deducitur post eundem Gregorium Lupi. in. l. 1 1. titu. 4. par. 6. glosa. 1. verbo.aduerte etiam, quòd si pater impetret facultatem regiam ad maioriã instituendam, & vt posit filios in legitima hac de causa grauare: in dubio cum grauamine isto legitimæ filiorum facta non censebitur, nisi aliter constiterit patrem filios in legitima grauare voluisse: nam indubio potius eos grauare noluisse coniectari debet.

22 Quòd comprobat ex notabili Oldrãldi decisione in cons. 2 8. qui ex facto consultus respondit, quòd si pater aliquid filio suo in vita donet cum onere restitutionis, & postea in testamento aliquid eidem leget iure institutionis, & cum eo illum contentum esse velit, & cum eo quod illi donauit in vita: ex hoc, onus in illa donatione filio impositum remittere censeatur. quod dicit bene notandum.

23. NONO infertur, quòd licet fauore filiorum, in testamento paterno inter liberos facto testes fœminæ sufficiant. l. finali. C. fami. hercis. l. 7. titu. 1. par. 6. vers. pero si el padre, & non pauci doctores hoc teneant quos aggregat Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri. num. 1 4 2. cum alijs. vbi & in num. 1 4 8 concludit ex. l. 3. Tauri, hoc mutatum non esse, pagina. 1 9 1. licet diuersa ratio in nuncupatiuo videatur, vt videre licet per eundem ibi. num. 8 1. & . 8 2. qui probat quòd etiam sine lectione paternum hoc testamentum teneat. nu. 2 0 0. cũ sequẽ. & cum causam ipse in prætorio Chãcillariæ Regiæ exoraret obtinuisse sententiam affirmat; in qua maioratus in testamento non lecto factus approbatus fuit tãquã validè factus: si tamen inæqualitas emergat, & hæc nimis excesiua sit, testamentum paternum his priuilegijs non potitur. vt in casu isto lectionis omissæ, & alijs videre licet per eundem Burg. Pacen. d. l. 3. num. 5 5. cum sequen. & nu. 5 8. &. 1 4 0. vbi ostendit, ac rectè probat ex dicta lege. 3. Tauri iura antiqua correcta esse quo ad numerũ tantum testium quæ statuta sunt in testamento inter liberos facto, non vero quo ad cætera fauore testamẽti inter liberos in iure statuta.

24. DECIMO, deducitur ex hac eadem coniectura quod si à patre melioretur Titius cum filijs suis, & Sempronius: dimidia pars meliorationis filio suo Sempronio, & altera dimidia Titio & filijs eius nepotibus testatoris pertineat textus in l. fi. C. de impuberum & alijs substi. l. si quis Titio. cum. l. sequenti. ff. de vsufructu accrescendo: vt scilicet æqualitas inter liberos primi gradus fratres Titium, & Sempronium seruetur, illis plus, quam liberis secundi gradus iura faueant: vt pater & filius vna & eadem persona reputentur: etiam in dignitatibus regalibus, Ducatus etiã & Cõmittatus: vt latius prosequitur Tiraquel. de primogenitura. quæstio ne. 3 3. vt ex eo videre licet. & qualiter hoc vltimum intelligatur.

VNDECIMO, ex eadẽ præsumptione seu coniectura deducitur quòd recognitio vnius ex filijs naturalibus à patre facta quæ vim legitimationis habet, operabitur etiã quo ad cæteros naturales filios, ex hac eadem mẽte præsumpta patris æqualitatis inter filios seruãdæ: vt in prin. istius capi. diximus. nu. 77

DVO

26. DVODECIMO, ex hac eadē cōiectura deducitur, quòd si pater creditores habens fideicommissum ante tēpus filio suo restituat, nō causa fraudandi creditores, sed paterna potius charitate motus cēseatur, ex textu ad hoc singulari in l. patrem. ff. de his quæ in fraudē credito. Cessat ergo fraudis suspicio: quare & actio reuocatoria, quæ sine fraude non datur cessare debet: & ibi post mortem restituere filio pater grauatus erat, vt verba illius legis manifestè se habent in hunc modum: patrem, qui nō ex pecatia morte sua fideicōmissum restituit. Atq; ita illum textum declarat scitè Zasius. lib. 2. singul. intellect. cap. 24. Respectu tamen aliorum filiorū, quibus legitima debetur, dubium quotidianū, & ideò vtile erit, an teneat hæc præmatura fideicommissi, vel maioriæ restitutio à patre facta filio successori in maioria post patris mortem? nā quòd nō teneat mouet hæc eadem ratio æqualitatis seruādæ atq; æqualis charitatis & amoris filiorum. Videtur ergo cessare dispositio regulæ cum tempus. ff. de regulis iuris & l. non fraudatur. ff eo titu. vbira scriptum est: cum tēpus in testamēto adijcitur, restitutioni semper cēseri adiectum esse in gratiam hæredis. Iure ergo poterit hæres huic commodo renuntiare, & ante diem hæreditatem restituere. l. potest. 71. ff. ad legem Falcidiam: & magis fideliter fecisse videtur vt ait. l. debitorem. 2 o. ff. quæ in fraudem. quod procederet etiam si pater se debitorem esse filij fateatur, & ideo præmaturè restitueret vt cum debito compenset: quia in fraudem cæterorum filiorū huiusmodi confessio non tenet, vt tradit Bart. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legatis. 3. iunctis quæ latè tradit Anto. Gomez. in. l. 11. Tauri. nu. 34. cum sequen.

Pro contraria tamen parte faciunt quæ supra scripsimus nu. 16. vbi scripsi patrem renuntiare posse iuri percipiendi vsumfructum ex bonis filij in præiudicium etiā cæterorum filiorum atq; eis inuitis, quod late prosequitur. Anto. Gomez. in. l. 29. Tauri. nu. 29. &. 30. Hæc enim patris remissio donatio quædam est cum nullo iure cogente à patre fiat. l donate. ff. de regul. iuris, grauatus alteri fideicommissum post mortem restituere, si ante mortem restituat interusurium quidem donat. vt latius scripsimus in c. 2. §. 1. libro isto: & ex Romano Ripa. Roder. Suarez cōmunem dicit dominus Anto. Padilla. in. l. post mortem. nu. 6. C de fideicommis. Ratione igitur istius interusurij tantum tenebitur fit in bonis, & eo respectu grauari hæres possit, vt ibi scripsimus & probat optima lex. 6. titu. 9. par. 6. ibi aque lla quantia, & ideo domi Anto. Padilla in. l. post mortem. nu. 22. ait se nō semel vidisse maiorato restitutionē in vita possessoris fieri: quod ex textu in. c. quā periculosum. 7. quæst. 1. notāt in primogenio. com muniter doctores pro vt testatur. Anto. Go. in. l. 40. Tauri. nu. 70. post Cyfuentes, & Castellum & idē tenet Domi. Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. par. 2. verb. sino el hijo maior vers. & an teneat consensus.

Alios etiam non paucos idem tenētes aggregat Tiraq. de primogenit. quæst. 24. hoc extendens, vt obtineat etiā si renuncians creditores habeat & cæteris omnibus maiori diligentia, alios non paucos

congerit Burg. Pacen. in proœmio leg. Tauri. nu. 9 4. & 9 5. quod verum est quando in fauorem remoti successoris cessio fit: quia ad tempus tantum quod possessor renuncians viuit tenebit renunciatio: nã si infraudẽ sequentis in gradu fiat perpetuo, & irreuocabiliter tenet vt ex textu in. d. §. præterea. Quibusmodis feudum amittatur notat Bal. & alij in alijs locis, quos citat sequutus idem Burg. Pacens. in loco proximè relato. nu. 9 5. post Tiraquel. de primogen. quæstio. 2 6. nu. 1. cum sequen.

27. Si verò primogenitus filios habeat cedere in fauore alterius ex fratribus suis etiam secũdo geniti, minimè poterit, vt videre licet per eũ dem. nu. 9 6. quòd scilicet alijs substitutis nocere minimè possit. Quinimo si tempore renunciationis liberis careat, per eorum natiuitatẽ nulla efficitur renunciatio ista: vt ex Grego. Lupio in. l. 8. tit. 4. par. 5. verbo. diesse. vers. si filius tenet idem Burg. Pacens. in loco proximè relato. nu. 9 6. in fine. vbi etiã agit, an minor aduersus renũciationem istam maioriæ restitui possit. De qua repudiatione minoris videbis etiam Grego. Lup. in l. 2. titu. 5. par. 6. verbo. la desechase.

28. Et quòd non teneat renunciatio ista maioriæ in præiudicium successorum, tenet etiam Petrus Peral. in repe. Rubri. ff. de hæredi. insti. nu. 1 2 2. pagi. 7 2. vers. prima post Bal. cons. 3 8 9. colu. pen. lib. 5. & rectè probat. Vnde videtur cõcludendum, quòd si cessio à patre fiat in fauorẽ filij proximi successoris, respectu vsusfructus & inter vsurij medij temporis sit quædam donatio traditione perfecta ex. l. 17. Tauri, & in vsufructu isto cessatur meliorationis in ea quantitate, quæ tertiam & quintam bonorum partem non excedat: atque idem si remotum successorem melioret filiũ, sci licet tertium, vel nepotem: sed in primo casu renunciatio maioriæ irreuocabiliter tenet respectu ꝓprietatis, & in secũdo non nisi respectu vsusfructus vel fructuum. l. pater. §. a filia. ff. de legatis. 2. quia in præiudicium tertij facta sit. Quia ratione videtur quod respectu excessus meliorationis quia cæterorũ filiorum præiuditiũ in legitimis versatur quod hoc respectu non teneat: nã ex fructibus maioriæ legitimæ eorũ augeri possent: legalis igitur facultas ad commodum delatũ repudiandum ad id quod filijs ab ipsa lege deferatur, videtur quod extẽ denda non sit.

29. Quod præterea munitur ex dicto Ioan. Fabri. in. §. manet. nu. 2. institu. de societa. dum ait quòd vbi contractus præcedit vel materia quæ obliget ad acquirendum secũdum bonam fidem, præsumitur in dolo qui non acquirit & ideò acquirere compellendus est. l. 2. §. non tantum. ff. de hæredi. vel actione vendi. l. sed si lege, §. cum perinde ff. de petitio. hæredi. & ita post Fabrum tenet Grego. Lup. in l. 1 2. titu. 1 0. par. 6. verbo engañosamente, decisium fuisse in regali consilio in delinquente absente condemnato in duo mille aureos pro damno alteri in rixa dato, cui in fuga existenti, matris hæreditas opulenta delata fuit, atq; pronunciatum fuisse, quòd executio fieret in dictis bonis hæreditatis maternæ, quam ipse repudiauerat. Nec obsistit his. l. qui autem in prin. ff. quæ infraudem creditorum quia ibi repudiatio

non

non fuit facta principaliter in damnum tertij, quod in hac nostra facti specie facilius procederet, etiam si pater delinquens repudiaret hæreditatem, vel maioriam sibi delatam non obtinuisset quæstio Grego. Lupi. nam hic est materia quæ obligat ad non acquirēdum, charitas scilicet filiorum, quæ præferri debet materiæ, quæ obliget ad acquirendum.

Quinimo & secundum bonam fidem magis obligatur pater ad repudiandum: vt filijs suis qui etiam sunt creditores naturales potius subeniat.

Quod adeò procedere videtur, vt si abiens ille delinquēs possessor maioriæ fuisset, & filio suo maiori post eum successuro in maioria illam restitueret, nō potuisset in fructibus maioriæ sententia lata exequi: nam multum mouet ad hoc tenendum. d. l. patrem. 19. & l. debitorem ff. quæ in fraudem credito: si ergo pœnis fiscalibus & criminalibus priores creditores præferendi sunt. l. pœnis fiscalibus. C. de iure fisci. lib. 10. & d. l. patrem quæ disponit in hæc verba. Patrem qui non expectata morte sua fideicommissum hæreditatis maternæ filio suo soluto potestate, omissa ratione Falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus exhibitionis, respondi creditores non fraudasse: consequens igitur est vt per locum à fortiori iure optimo & hæc præmatura restitutio teneat, & pœnis criminalibus fraudasse non videatur, sed magis fideliter facere vt ait lex sequens, nam hæc facti species longe quidem distat ab illa. l. Statius Florus. 48. §. Cornelio. Fælici. ff. de iure fisci: quia ibi mater grauata restituere filio Cornelio Fælici. & condemnata semper possedit fideicommissum & numquam illud restituit, vt hoc casu.

Quæ præmatura restitutio licet quasi donatio dici posit, & qui donat infraudem fisci fecisse dicatur. l. infraudem. ff. quæ in fraudem creditorum: verè quidem donatio non est, cum ex præcepto testatoris fiat, à quo materiam sumpsit, atq; illa fuit præambula causa & præcipua restitutionis faciendæ: nam si testator hoc casu viueret, & interrogatus fuisset, idem profecto respondisset. Idem ergo dicendum videtur. vt notant glo. & doctores in. l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. quia nemo dixerit testatorem inter vsurij fruitionem respectu tantum ipsius grauati à substituto abstulisse, vt fiscus in fruitione excluso substituto succederet: nam testator grauatum tantum prætulit substituto in fruitione: consequens ideo erit vt eo casu quo grauatus fruitione vti non posit, ex mente defuncti substitus admittatur, & eo casu quo vsus fructus à grauato ex condemnatione auferri debeat idem senserit: quare eleganter ait. d. l. patrem, quod plenam fidem & debitam pietatem sequutus fuit, creditores vero non fraudauit, sed magis fideliter fecit in hoc casu etiā à testatore omisso voluntatem præsumptam adimplendo.

30. Si verò filius hæreditatem vel maioriam sibi delatam repudiet, nihilominus pater eius iure optimo illam adire poterit, etiam si huic filio substitut9 in hæreditate datus fuerit pro vt datur in maioria, vt

tenent

tenent doctores post glossam in. l.
fina. §. 1. verbo recusante filio. C.
de bonis, quæ liberis atq; idam es-
se communem opinionem testa-
tur. Ias. in. l. 3. colu. 5. num. 12.
vers. hinc infertur. C. de hæredi.
31. institue. referens contrarium te-
nentes & fundamenta non leuia.
post Bal. & Guillelm. quòd hoc
non procedat si substitutus essetcō
iunctus testatori, quam profitetur
etiam esse communem opinionē.
idem Iasson. in. d. l. 3. num. 15.
versi. retenta communi sententia:
nam ex mente coniecturata defun
cti pater excluditur etiam à matre
sui filij, ab vsu fructu bonorum ma
ternorum etiam respectu legitimæ
vt ex glo. singulari in authen. vt
liceat matri & auiæ in princi. te-
nent Angel. Bal. & Salic. quos ci-
tat sequutus Roderi. Suarez. in. l.
32. quoniam in prioribus. C. de inof-
ficio. testamen. limi. 1. num. 11.
quia non est grauamē sed fauor. fi-
lij, & secundum Salic. non imponi
tur grauamen filio, sed patri ab v-
xore sua eademq; filij matre. Quod
dicit notandum & mentè tenen-
dum, atq; ita fuisse iudicatū. Quæ
opinio sibi non placet respectu le-
gitimæ à filio patri debitæ: quia ex
hoc pater grauatus remaneret nisi
de moribus mariti mater male sus-
picaretur & hoc casum in praxi rece
ptum esse testatur.

Quibus fundamentis non obstā
tibus, & licet in se vera sint funda-
menta illa, non tenebitur filius in
cuius fauorem cessio à patre fa-
cta fuit vsumfructum conferre, nec
illum cum cæteris fratribus com
municare duplici fundamento: pri-
mo ex textu in. l. cum oportet.
C. de bonis quæ liber. §. sin au-
tem res, ibi, quatenus in omni pa-
ce eius successio permaneat, nec
altercationis causa maximè inter
fratres oriatur occasio, quod eo
deciditur ibi, quia non ex re pa-
tris, sed ex propria filius vsumfru-
ctū capit seu percipit. Secūdo quia
vt supra nume. 20. 15. scripsimus
fructus rei patris donatæ filio, cau-
sa expressa meliorationis, non au-
gēt ipsam donationē vt inofficio-
sa dici possit, sed eos lucratur fi-
lius, nec ad collationem illos ad-
ducit: & valor tantum proprieta-
tis cum rerum donatarum consi-
deratur: cum ergo hoc obtineat
in traditione rei propriæ ipsius pa
tris, multo quidem facilius obti-
nere debet in vsufructu à filio per-
cepto ex re sua, à patre, ipsi, tradi-
ta, vel ab ipso filio patre tacitè per
mittente.
33. DECIMOTERTIO infer
tur, quòd inter filios inducitur ius
accrescendi: vt in patre accipien-
te rem aliquam in emphiteosim
pro se, & filijs, nam mortuo patre
filij à domino directo recipiunt il
lam ex mortis caussa capione: i-
deoq; inter eos locus erit iuri ac-
crescendi, quod alioquin in con-
tractibus proprijs locum non ha-
beret: vt deducit quam optimè
Bart. in, l. mortis causa capitur
ff. de donati. causa mortis; cuius
opinionem mire exaltat. Ias. in. l.
2. C. de iure emphiteo. num. 210
ex ea colligens, non posse patrem
priuare aliquem ex filijs hoc iure
emphiteotico: cum id non à pa-
tre, sed à vero domino, filij occa-
sione mortis capiant, atq; istam
esse communem opinionem pro-
fitetur. Quam rem prosequitur do
minus Præses Couarru. in. 3. par-
te. Rubric. de testame. nu. 26. quē
vide, nam ibi magistraliter more
suo

suo declarat,id non ex vi propria iuris accrescendi contingere, sed ex vi taciti pacti & lege concessionis,post Alex. & Curtium Sen. ab ipso citatos.

Vnde non eadem ratio est quando ex patris dispositione quis succedit: vt videre est in substitutione à patre post mortem filiorum facta: nam extraneus substitutus ex reciproca præsumpta substitutione inter grauatos facta iure excluditur,sed non etiam si substitutus sit de filijs: vt videre licet per eundem Domi. Præsidem Couarr. in. c. Reinuntius. de testamen. §.8.

34. Quare si pater duos ex filijs meliorer & dicat quòd post eorum mortem extraneus in meliorationē quintæ partis succedat,nam vno ex filijs mortuo non succedit ei substitutus in parte filij mortui: vt tradit notanter Bart. in. l. codicillis in principio. ff. de legatis. 2. secus vero si coniuncti non sint de filijs:nam tunc pluralitas in singularitatem resoluitur,atq; istam profitetur esse communem resolutionem Grego. Lup. in. l. 14. titu. 5. par. 6 verbo. tanto tiempo. ex eadem æqualitate amoris,& dilectionis filiorum.

35. DECIMO quatto, ex eadem coniectura æqualis amoris deducitur,quod si filius iussus à patre sit restituere quicquid ex hæreditate patris ad eum peruenerit,prælegatum sibi factum non ideo restituere grauatus censebitur:propter æqualem quam habere charitatem pater erga filios censetur:nam iussus hæreditatem restituere non etiam legata restituere tenetur,nisi is cui,restituere iussus est testatoris filius sit: nam hoc casu legata, etiam veniunt in restitutione ex textu pulcherrimo in. l. liberto. §. filium. ff. de annuis. leg: quia granatus extraneus sit filio testatoris restituere. Vt colligit ibi Barto. num. 5. & istam esse,illius textus communem traditionem Corrasius & alij tenent,quos citat Dominus Anto. Padilla in. l. cum virum. num. 11. C. de fideicommis. sequutus,sed ait nō procedere quādo frater sub fratri restituere rogatus fuit:post Bar. num. 12. ex textu optimo ab ipso allegato. ex his ergo quæ Dominus. Anto. Padilla ibi tradit. num. 8. constat in dinitam quicquid ex benignitate tantum,& non ex iuris rigore vniuersali æquipollere,quæ benignitas nō proderit,si in filiorum dispendētis præiudicium æquipollere affirmemus vniuersali.

36. DECIMO quinto deducitur, quòd si pater filios duos in re certa hæreditaria mobili vel stabili, quam ipsi eligere vellint meliorent si ipsi in electione rei discordes sint iuditio fortis,vt æqualitas etiam in electione seruetur, contentio ista dirimi deber: & huiusmodi casibus rei iudicem fortunam esse: vt quem fors prætulerit,is,quidē potestatem habear eligendi, cæteris autem æstimationem præstet contingentium eis partium:vt ait textus in. l. 3. §. sancimus. C. communia de legatis, vbi idem cauetur, si vni tantum electio & legatum relinquatur,& is non facta electione, & pluribus hæredibus relictis decedat,de quo re & iuditio fortis latè agunt Bart.& docto.in.l.2.§.ex his.ff.de verb. obligatio. Vbi idem ait Bart.quandovnus ex hæredibus damnū futurū timet qui communiter approbatur Pro vt testatur. Ias. ibi. nu. 12. licet non sit de hac re modi-

modica inter doctores contentio. Sunt deniq; alij plures casus in quibus res dubia sorte dirimitur, quos congessit Tiraquel. de primogenitura, quæstio. 17. in prima opinione per totam & præcipuè à numero 21. et qualiter, & quādo ꝓcedat quod dicitur quod maior diuidat, & minor eligat. Vide eundem ibidem quæstio. 60.

37. Oritur deniq; tacitã melioratio non tantum in quantitate, sed etiã in affectione eorũ filiorum, quibus electio commissa fuit: nam si pater aliquas res vni ex filijs in vita tradiderit in peculium, vel simpliciter, iure quidem in eis melioratus erit: non certè in quantitate & valore earum, sed in affectione tantum: vt scilicet easdem conferre non teneatur, sed vt earum valorem in legitimam imputet, ita ex textu in l. filium quem habente. C. fami. Hercis. colligit singulariter. Abb. in. c. Reinaldus. de testamen. quē casum singularē reddit Rode. Suarez in. l. quoniam in prioribus amplia tione. 11. nu. 19. quem dicit non alibi ad hoc, quod Tribellianica in vna re in peculium concessa deduci possit: quia cum pater filiũ istũ prædilexerit in vita, eandem volũ tatem in bonorum diuisione iudex sequi debet.

Conferunt etiã quæ scripsimus supra isto libro. cap. 2. §. 1. tenere scilicet grauamen inæstimabile affectionis ob restitutionem electiuam ab executore. vel eligente ad ictum. Vnde ait Grego. Lupi. in

38. l. 3. 8. titu. 9. par. 6. idem esse in libris filio relictis à patre doctore, qui erãt magni pretij propter theoricas: quia contra dispositionē testatoris non habetur consideratio talis interesse, nec filius alter etiam

doctor si eos petat audiri debet.

Tempera tamen quæ supradicta sunt vt maior affectio erga natos ex legitimo matrimonio præsuma tur vt in. §. sequenti videre licet.

Summaria ex. §. 2. sequenti.

1. *Pater salubrius consilium pro filio capere censetur.*
2. *Etiam si turpis persona sit.*
3. *Et magis erga filios ex legitimo matrimonio.*
4. *Legatum vxori factum si sine liberis decesserit, de natis ex matrimonio legitimo intelligi debet.*
5. *Renuntiatio bonorum matris, à filia facta, filijs tantum eiusdem matrimonij prodest.*
6. *Et morte istorum fratrum inualidatur.*
7. *Si Rex donet castrum nobili vt matrimoniũ cum eius domicella contrahat, an filij vxoris postea susceptæ succedere in castro possint?*
8. *Et idem in facultate coniugibus data ad maioratum simul faciendum.*
9. *Si testator præferat primogenitum ex primo matrimonio, nullo filio ex eo matrimonio stante, an filius ex secundo succedat?*
10. *Quòd hoc obtineat si â patre fiat maioria, secus si ab extraneo*

Legi

11. *Legitimati filij concubinæ per subsequens matrimoniũ an præferatur filijs primi,& quid si ex principis rescripto.*

12. *Et an ab his fœminæ excludantur.*

13. *Melioratus iure maioriæ à patre consentiente matre an excludatur à filio eiusdem patris,alterius matrimonij?*

14. *Ex cursu temporis præsumitur legitimatio & dispensatio.*

15. *Quas nuptias cursu temporis roboratas rex confirmare potest.*

16. *Etiam si disponens vocet tantũ legitimos & ex legitimo matrimonio.*

17. *Etiam si coniuges in quarto gradu coniuncti sint.*

18. *Per instrumentum emãcipationis probatur quòd filius sit legitimus.*

19. *Quid si sequatur dispẽsatio post matrimonium contractum inter consanguineos.*

1. Secundus, de coniectu ris in fauorem filiorũ ex legitimo matrimonio.



ALVBRIVS porrò consilium capere præsumitur pater in fauorem filiorum suorum:atq; ita præsumendum etiam ex actu qui prima fonte vtilis filio non videtur:vt videre licet ex notatis per Bart. in. l. 2. ff. de vulgari. & pupill. vbi. nu. 22. colun. 5. scribit quòd lex permisit patri substituere pupillariter etiam filio mala mente exhæredato per. l. cũ quidam. C. de legatis. & alia iura quæ ibi citat post. Guiller. de Cug. vel ea ratione, quia adeò lex de patre confidit, vt credat eum aliquid nõ facturum. quod ad commodũ filij non tendat : cum nullus sit amor qui paternum vincere possit. l. iste
2. quidem. ff. quod metus causa & illam Bart. opinionẽ communiter approbatam esse testatur. ibi. Iass. nu. 25. & videre licet ex citatis ab Alex. ibi. nu. 22. cum alijs communem etiam dicit Ripa. nu. 36. Qui cõmuniter ibi extendunt, vt procedat indistinctè contra Bar. etiam si pater turpis persona sit; quia pupilli fauor versatur, quòd pater pro filio testetur Quod intelligit Bart.& cæteri tamquã receptum sequuntur, in filio exhæredato qui doli capax est ad causam ingratitudinis committendam. vide l. 6. tit. 5. par. 6. vbi cauetur quòd oporteat pupillum maiorem decẽ annorum cũ dimidio esse debere.

Qua eadem ratione, si pater verbis iocosis filio aliquid prælegcet, vel meliorationem reliquerit id deliberatè fecisse iudicandum erit:vt rectè arguit Burgus Pacens. in. l. 3. Tauri. conclus. 2. nu. 166. pagina 194. quæ tu tempera in filio nouercã habente:quia tunc aliquãdo præsumi posset suggestionibus nouercabilibusq; delenimentis patrẽ in præiudicium filiorũ alterius matrimonij motum fuisse vt scripsimus in principio istius capitis. nu. 44. & 45.

Pro

3. Pro consilio & dilectione patris erga filios ex legitimo matrimonio natos illoq; durante, vel in viduitate existentis magis atq; magis præsumendum est: ideoq; legatum vxori factum cum grauamine si sine liberis decedat; vel cum liberos habuat de liberis eiusdem matrimonij testatorem sensisse intelligendum est. l. si vir, vxori. 6 o. ff. de condi. & demonstra. cum. l. sequēti. Quæ hoc limitat in hæc verba, sed si hoc specialiter expressit testator, etiam si ex alio post mortem suam liberos procreauerit, nihilominus eam ad legatum admitti. l. cum vir. 2 5. eo. titu. restrin-

4. gitur ergo legatum ad liberos eiusdem matrimonij etiam si verba generalia, & prægnātia adsint vt notant doctores & videre licet per Boerium in decis. 2 7 6. rectè illa iura declarantem in simili quæstione, vbi instrumentarij testes afferebant, testatorem etiam de filijs ab vxore post mortem viri susceptis intellexisse. Vbi tractat quid dicendum sit in emphiteosi ab vxore, & viro recepta pro ipsis, & eorū filijs si ipsa ex alio matrimonio filios habeat & per Grego. Lup. infra allegandum.

5. Secundo loco, ex hac eadē coniectura in fauorem filiorum primi vel eiusdem matrimonij orta manat, quòd si filia in fauorem patris renuntiet hæreditati maternæ præ defunctæ, talis renuntiatio proderit tantum filijs eiusdem matrimonij, qui in ea succedere debent, nō vero filijs ex secundo, vel alio matrimonio ex quo filia renuntians procreata non fuit: vt tenet Paulus Castrens. in cons. 2 5 2. atq; ita fuisse diffinitū testatur Boerius decis. 1 8 4. ne scilicet pater liberos secū di matrimonij, ex bonis filiorū primi matrimonij ditet, quod adeò verum est vt si fratres illius renuntiantis decedāt renuntiatio censetur in valida tamquā fauore fratrū

6. facta, & sub quadam tacita cōditione vt hæreditas renuntiata ad eos perueniat. Vnde eis non stantibus conditio defecta censetur, & renūtians in patris fauorem libere succedere hoc casu poterit: vt resoluit Anto. Gomez in. l. 2 2. Tauri. nu. 1 1 argumento textus cum ratione. l. cum auus. ff. de conditio. & demōstra. cum alijs fundamentis per eū adductis.

7. Tertio deducitur, quòd idem videatur dicendum si Rex fecerit donationem cuiusdā castri alicui nobili qui contrahebat matrimoniū cum aliqua domicella reginæ eo pacto vt esset maioria & in ea filius ex ea domicella natus succederet, qui ex ea nullum, sed ex alia vxore filium suscepit postea. Quam quæstionem in terminis tanquam subtilem mouet, disputat. & decidit Grego. Lupius magistraliter quidē in. l. 2. titu. 1 5. par. 2. verbo sino el hijo maior. colu. 1. in fine &. 2. in pri. qui licet aliqua in contrarium referat: cōcludit tandē quòd succedat filius post mortem domicellæ genitus modo ex legitimo matrimonio nascatur: cum quia regis donatio potius augenda sit: tū quia illis facta censetur cuilibet eorum coniugum insolidum: quia à Rege facta fuit ex. l. vnica. C. si libertate impetra. socius. lib. 1 0. 8

Quaeadem ratione motus extēdit facultatem à rege marito, datā atq; vxori: vt insolidum intelligenda sit, & ex ea quilibet eorum maioriam instituere posit, vt ad filios quoscunq; habeant, etiam ex alio matri

matrimonio extendenda sit, & vnus superstes, maioriam & facere posit & illam filio etiam ex alio matrimonio nato relinquere: tum deniq; quia quod maioria ex illo castro fieret expressum ibi fuit perpetua igitur concesio maioriæ iudicanda erit vt idem Grego. Lupi. rectè aduertit: qui secus esse inquit, si Rex dixisset succedat filius ex domicella natus tanquam in maioria: quia tunc quod maioria sit, in alio filio dispositum non videtur: remanebit ergo castrum in dispositione iuris communis. l cō modissime. ff. de liberis & posthu.

Quod velim intelligas, vt procedat eo casu quo castrum ex rebus maioriæ regiæ nō fuisset, quia si ex maioratu regio fuisset, transiret vtiq; ad recipientes cum suis qualitatibus maioriæ regiæ eriā ordine succedendi in maioratu regio ex. l. 2. titu. 15. par. 2. præstituto.

9 Confirmatur præterea Gregorij decisio ex simili quæstione à Tiraquello mota in tracta. de primogenitura quæstione. 33, fol. 417 quòd si testator in successione præferat primogenitum ex primo matrimonio: nullo filio ex isto primo matrimonio stante, primogenito ex secundo matrimonio primogenium defertur, quod tanquam receptum ibi scribit.

10 Supra dicta ergo ita resoluenda sunt: vt tum dispositio ad filium eiusdem matrimonij restringatur, quando pater, mater, vel filius disponit: nam tunc mens coniectu-rata viget, quæ filijs eiusdem matrimonij fauet, vltra quos dispositio non extenditur nisi in subsidium nullis scilicet filijs ex eodem matrimonio stantibus: vt actus fundationis maioriæ perpetuus de sui natura non repugnet vt proximè diximus: quia tunc ad filios secundi matrimonij protenditur dispositio ex altera ratione quæ adhuc viget.

Secus tamen in dispositione ab extraneo vt à. Rege facta: quia tūc & ratio & coniectura ista, & effectus cessat, & idem dicendum erit si alias de contraria disponentis voluntate constiterit, vt ex iam dictis videre licet.

Sunt & alia quæ ad huius paragraphi ornatum deseruiunt non contēnenda, quæ supra scripsimus in principio istius capitis tertij. nu. 55. cum sequen, vbi de spurijs, incestuosis, & naturalibus filijs scripsimus, vbi petenda sunt ad huius rei & coniecturæ extensionem, in qua de natis ex matrimonio legitimo agimus. Libuit tamen aliquas sequentes annectere quæstiones.

11 Quæstionis igitur est, quid si pater legitimos filios ex vxore habens, ea mortua filium quem ex concubina ante matrimonium susceperat, per subsequens matrimonium cum concubina illa post vxoris mortem contractum legitimarum in maioria instituat, vel maioria sit antiqua, vel aliter ex principis rescripto legitimetur, num præferatur filio minori ex legitimo matrimonio nato? Videbis Petrum Peraltam in rubri. ff. de hæredibus instituendis. num. 122. versi. secunda, pagina. 73. colu. 1. illius paginæ, vbi tractat etiam quid in nepote illius filij dicendum sit: & num patruo præferatur, vide Tiraquellū de primogenitura quæstione. 4. num. 112. Peraltam. in. d. Rub. num. 126. versi. producitur secundo, & versi. tertio ampliatur, & de legi-

12 matorum succeßionē late tractat idem Tiraq. de primogen. quæstione. 34. & Grego. Lup. in. l. 2. tit. 15. part. 2. ver. si no el hijo mayor colum. 3. vbi aliqua subdit infuccessioncin maioria, & si fœminæ à successione maioriæ excludantur, & eiusdispositione propter masculū, an legitimatus masculus præferatur fœminæ, vide Tiraq. dicta quæst. 34. & ad primam quæstionem, quam ex Peralta. d. num. 122. retuli supra num. 11. in principio vide quæ scripsimus in capite isto. 3. in princ. num. 9.

13 Occurrit & altera quæstio, quid si marito instante, & consentiente vxor vnum ex filijs melioret iure maioriæ, atq; ea decedente aliam ducat vxorem, ex qua alios filios suscipiat, & modo iste filius à patre melioratus, contra filium vxoris primæ suæ patris ab ipsa melioratum agit asserens, illam consanguineam sui patris fuisse, atq; inter eos matrimonium consistere non potuisse, & quia ipsa consanguinitatem sciebat, & pater illam ignorabat, patrem lucratum fuisse bona primæ vxoris ab ipsa propter incestas nuptias amissa, atq; illa vt libera patri suo, & sibi successori patris pertinere, & meliorationem sibi à patre factam ex bonis illius primæ vxoris etiam deducendam esse, an hoc iuris sit & obtineat? & obtinere videtur ex. l. 50. titulo. 4. partita 5.

14 Præterea quæritur, an legitimatio ista matrimonialis præscribi possit, ita vt ex cursu tēporis incestuosus cogitās se esse legitimum, longo tempore præscribat ius succedēdi, & legitimitatis? & Bal. in. l. nullo inito col. 1. nu. 4. C. de rciue dic. quod nō præscribatur ea ratione respondit: quia longa possessio non magis quā titulus operari possit cum voluntate domini tradentis per. l. nemo, & quod notat glo. singularis ibi. ff. pro legato: spatio tamen triginta annorum credit ipse Bald. quòd ius excipiēdi præscribi posit, quē sequitur Grego. Lupi in. l. 1. titul. 13. part. 4. Est tamen textus elegans qui expressè probat ex diuturnitate temporis & matrimonium, & filios legitimos præsumendos esse in. l. qui in prouincia 57. §. 1. ff. de ritu nuptiarum.

Ex quo textu Barb. in cons. 9. volumi. 2. respondit quòd ex tali temporis diuturnitate iura deferūt matrimonio, liberorum legitimationi, & dispensationi quem textū dicit literis aureis ad hoc scribendum pro vt refert & idem asserit

15 Boerius in decis. 264. num. 25. & is citat Angelum asserentem regē ex certa sciētia tales nuptias cōfirmare posse, quæ à iure interdictæ sunt, modo cum legitimo cursu tēporis iustus error concurrat, citat etiam Romanum idem tenentem cons. 307. & Decium cons. 153. qui eleganter probat in fideicom-

16 misso à testatore iniuncto sub conditione si sine liberis, vel filijs, ex eo legitimè, & de legitimo matrimonio procreatis decesserit, quòd stante filio nato in figura matrimonij tale fideicōmissum expiret post Dinum idem tenentem cons. 6. &

17 quòd succedat in feudo, & substitutum excludat, etiam si coniuges in quarto sint coniuncti gradu, facit

18 textus in. c. illud. de præsumptio. & ex eo videtur hoc idem sentire idem Gregor. Lup. in. l. 17. titul. 18. partita. 4. verbo, mande facer carta.

Et quid dicendum si sequatur dispensa-

dispensatio post matrimonium inter consanguineos contractum, videre licet per Boerium dicto num.
19. 25. & per ea quæ scripsimus in ca. isto, 3. in prin. nu. 69.

Summaria ex. §. sequenti. 3.

1. *Prædilectio ex maiori ætate iure, ratione, & consuetudine probatur.*
2. *Statuta in regio maioratu, etiā in alijs inferioribus seruari debēt*
3. *Dubia testatoris dispositio iuxta dispositionem iuris intelligenda est.*
4. *Et secundum consuetudinē patriæ disponentis.*
5. *Filio maiori natu an cōpetat ius eligendi domū principalē patris.*
6. *Si bona filio maiori, vinculata relinquantur, ex eis maioria instituta videtur & nu. 8. & . 22.*
8. *Idem si bona vinculentur perpetuo inter descendentes, vel testator vocet filium maiorem.*
7. *Ex conditione delationis nominis, & armorum an maioratus institutus censeatur?*
9. *Quid si maioria duobus fratribus concedatur an filius maiorna tu præferatur?*
10. *Data maiori dilectione erga minorem natu, an is maiori præferatur?*
11. *Si testator dicat quòd bona tam quam indiuisibilia ad vnum tantum veniant possessorem, maior natu cæteris præfertur.*
12. *Si pater emat aliquod feudum vel vinculum indiuisibile maiori natu defertur.*
13. *Dispositā in maioratibus etiam in anniuersarijs obtinent.*
14. *Si dicatur quod descendens à primogenito præferatur, & quis sit non appareat quid iuris?*
15. *Quid si concurrant duo eiusdem gradus, & vter eorum sit maior ignoretur.*
16. *Ex quibus causis, & naturæ dotibus quis maior altero dicatur*
17. *Quid si vni dignitas superueniat, vel vilior propter maleficium efficiatur?*
18. *Si pater vnū habens filium, & nepotes ex alio, dicat filiū meliorō, si isto filio mortuo alius ei nascatur, an iste postea natus meliorātus censeatur? & nu. 20.*
19. *Si maritus dicat vxori cētum lego, an fecunda vxor centū habere debeat & nu. 20.*
22. *Si maior natu ad fideicōmissū vocetur cōstituta cēsebitur maioria.*
21. *Et frater natu maior præfertur in maioratu.*
23. *Qualitas maioris ætatis an respectu tēporis testamenti attendi debeat?*
24. *Si dicatur quòd natu maior semper succedat patruus nepoti an præferatur?*
25. *Primogenitus ante delatū patri maio-*

maioratum, an postea nato præfe ratur?

26. Natus ex secto ventre an tanquam maior cæteris postea natis præferatur, & quid si ex secto ventre duo nascantur?

27. Si natus ex secto ventre maioriæ possessionem cœperit, & sine liberis decedat, alter filius simul cum eo ex ventre secto natus liberis præfertur natis.

28. Quid si vocet primogenitũ ex prima vxore ex qua nullum sed ex vxore postea ducta, procreauit?

29. Si duæ maioriæ eodem tempore factæ sint de eisdem bonis, & vna maiori, altera vero minori natu relinquatur, an natu maior præferatur?

30. Si vxor viro soli, vel pariter cum filio potestatem faciendi ma ioriam dederit, & eligẽdi vnum ex filijs, illam filio maiori relinquere debent.

31. Pacto matrimoniali an fieri possit quod primogenitus in maiori bonorum parte succedat?

32. Ambo coniuges maioriam instituunt & nu. 33.

33. Et an superstes pro sua parte illam reuocare possit & nu. 34.

35. Si marito & vxori facultatem instituendi maioriam cõcedat, insolidum data censetur, & an filio secundi matrimonij relinquere possit?

36. Si verò quæ iterum nupsit, si lium enixa sit, qui ignoratur à quo marito genitus sit, an succedere in maioria primi viri debeat?

37. Quid si dubietas ex similitudine adeò confusa sit, quod secerni non possit, an à primo vel secũdo filio genitus sit?

38. Quid si duos filios nominis Titij pater habeat, & ad maioriã filiũ Titium vocet?

39. Quid si vni ex cognatis qui ma ximus natu esset, & duo pares etiam ætate reperiantur?

40. In his dubijs casibus eius filius præfertur qui pro tuitione Regis vel Reipublicæ mortuus fuit.

41. Si pater filios suos non meliora re promisit, nec nepotes meliora re poterit.

42. Duobus filijs ad maioriam vocatis, vno mortuo eius pars alteri accrescit.

43. Data dubietate quis succedere debeat possessio an ex lege Tauri transferatur?

44. In successione maioriæ. primo linea, secũdo gradus, & tertio sexus considerari debet.

45. Linea vel a linea recta descendens quando dicatur, & qualiter & à quo incipiat?

§. Tertius. De dilectione ex eo quod sit primo natus.


X QVALITATE præterea grandioris ætatis præ dilectio summi potest. Sunt porrò plura, quæ ad probationē simul & extenſionem iſtius coniecturæ diſponentis in fauorem primogeniti diuerſis in locis diſperſa ſunt, quarum non pauca curioſè quidem & diligenter congeſsit Tiraquel. in ſuo eleganti tractatu de primogeni tura in præfatione, à quo pereie li
1 cet. Sed vtiliora colligere deſiderātes legibus regni huius adhærendo ſatis dilectio iſta,& eius origo colligitur ex regia vtili,licet omnibus nota. l. 2. titu. 1 5.par. 2. quæ tribus fortiſsimis veluti adamantinis fundamentis hanc dilectionem cōprobat, atq; nobis indicat: naturali ſcilicet ratione,iure ſcripto, ac cōſuetudine inueterata ibi, que eſto ſea verdad ptueuaſſe por tres razones, la primera naturalmente: ca ſegun natura pues que el padre e la madre cobdician auer linaje que hærede lo ſuio,aquel que primero na ſce llega mas aina para cumplir lo que deſſean ellos, aquel por derecho deue ſer mas amado dellos, e lo deue auer. Quod etiam iure diuino comprobat:nam is primogenitus etiam Dei voluntatem prius ad impleuit:vt patet Geneſis. cap. 2 2. vbi habetur quod Deus iuſsit Abraham quòd primogenitum ſiliū Iſaac ſacrificaret vt Deo ipſi magis dilectum dicaret. Probat deniq; lex ipſa conſuetudine longæua Hiſpaniæ,qua introductum eſt primogenitum & deſcendentes ex eo cæteris fratribus in ſucceſsione maioriæ anteponēdum eſſe. Oporteт igitur ſimiliq; modo diſponentis ſeu teſtantis mentem coniectare,atq; intelligere & iura iuribus regni huius concordare: quare quòd in regni ſucceſsione ex illa l. 2. titu. 1 5. par. 2. ſancitum eſt in alijs inferioribus maiorijs etiam diſpoſitum cēſetur: vt poſt Paulum Caſtren. cōſ. 1 6 4. colu. 1. lib. 2. arguit,& tenet Dominus Præſes Couar. in. lib. 3. variarum reſolutio. cap. 5. num. 5. verſi. 4. & alij non pauci huius regni ſcriptores, quos ſequutus citat Burg. Pacen. in proæmio. ll. Tauri nu. 6 9. Petrus Peralta in. l. 3. ſ. qui fideicommiſſam, ff. de hæredi. inſti tuen. nu. 1 2 1.& 1 2 2. Quod igitur ſancitum eſt in regni ſucceſsione, & ſic in capite, in alijs inferioribus maiotijs,& ſic in mēbris regni,ſeruati debet:puta & præcipue in Ducatibus,& Comitatibus priuilegiū Regiæ coronæ habentibus: vt elegans lex regia omnibus non nota & nouiter ad hoc conſiderata indicat in. l. 1 o. titu. 2 9. par. 2. ibi. Y eſto ſe entiende de los ſeñorios maiores, porque no ſe menguen, & optima. l. 3 2. titu. 1 8. par.2. ibi. por eſta confiança que onieronlos ſeñores fueles otorgado que laſca ſas de los nobles omes fueſſen guardadas como caſtillos,præmitten do quòd eadem lex diſponit ſcilicet,quòd ſoli Regi caſtra ſeu fortalitia ædificare permiſsum ſit, vt cauetur etiam in. l. 2. titu. 2. libro. 4. ordin. quæ hodie habetur in noua recollectione. l. 8. titu. 5. libro, 6. ſunt enim non leuia priuilegia caſtra tenentibus conceſſa: cum & proprios occidere filios coſq; cōmedere illi poſsint ne fame pereāt, & viuere poſsint donec, Regi reſeribātquòd ab inimicis obſeſsi ſunt vt probat elegans. l. 8 titu, 1 7. par. 4. Cum ergo ad iſtorum magnatū

regni maiorias extendi facilius ac proprie, & magis sine dubio possit quod in regia maioria sancitũ est, & vigeat magis doctorũ ratio quã in cæteris inferioribus maiorijs, nec de his dubitari posset, sancitũ fuit in. l. 40. Tauri. in omnibus maiorijs quod ex dicta. l. 2. titu. 15. par. 2. in regio maioratu statutum erat: vt ad omnes maiorias disposi tum in maioratu regio extẽdatur.

3. Indubio ergo iuxta iuris disposi tionem testantis mens interpretã da & coniecturanda erit: quia secũ dum eam ipse loqui censetur iuxta leges in quam loquentes de rebus, super quibus ipse disponit: vt no tãt glo. & doctores in. l. quid ergo. 92, vers. voluntatis. ff. de legatis. 1. quia voluntas testatoris ea præsu mitur, quæ de iure esse debet. vt no tat Bal. in. l. 1. C. de impube. & alijs substi. nam idem censetur vel le testator, quòd lex vel statutum vt tenẽt Bart. num. 4. & docto res in. l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebellia. & se astringere cen setur legi loquenti de actu super quo ipse disponit: vt tradit etiam Aymon. cons. 186. num. 9. Ias. in l. 1. ff. de vulgari. & pupil. nu. 45. Afflitus decis. 44. nu. 20. & Decius. cons. 155. num. 3.

4. Et secundum consuetudinem patriæ vbi testator habitat eius ver ba interpretari debent. l. seruus plu rium. 53. §. final. ff. de legatis. 1. l. numis. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legatis. 3. quod etiam in proprijs terminis maioriæ, & consuetudinis succedendi in ea tenent non pauci quos citat sequutus Burgus. Pacens. in proæ mio. ll. Tauri. num. 86. & 87. qui testatur consuetudinem esse regni huius in successionibus maio riæ, vt filia possessoris cæteris mas culis transuersalibus præferatur, & secundum communem docto rum traditionem vt ex supra cita tis videre licet & per Ias. in. l. 1. ff de vulgari. & pupil. nu. 45. Afflitum decis. 44. nu. 20.

5. CVM ergo filius natu maior ma gis dilectus præsumatur vt ex iam dictis constat, ex hac ratione ma ioris dilectionis primo deducitur, quod habeat ius eligendi domum principalem patris sui. Vt in ea cæ teris fratribus præferatur vt illam in legitimam imputet, vt videre li cet in. c. 4. isto libro. nu. 29.

6. SECVNDO loco ex hac eadem coniectura deducitur, quòd etiam si pater vel instituens maio ratum vocet filium maiorem ad dendo vt bona sint indiuisibilia & alienari nõ possint, licet alios gra dus substitutionis non fecerit: ni hilominus cæteri successores or dine primogenituræ perpetuo suc cedere debent. Atq; idem erit si filium melioret etiam iure maio riæ & dicat quod succedat in ea v nus ex filijs suis: nam filius maior natu succedere debet: vt tenet & rectè quidem Anto, Gomez, in. l. 40. Tauri. nu. 59. cuius opinio vel multũ iuuatur ex supradictis atq; hoc idem prædixerat Guidon Papa decis. 467. incipit testator. qui ita dicit fuisse iudicatum in curia parlamenti Delphinatus, quod Guidonis dictum sequitur & sin gulare reddit Guiller. Benedi. in. c. Reinuntius de testamen. verbo eodem testamento relinquens. nu. 174. quem citat etiam sequutus Tiraquellus de primogenitu. quæstio. 64. vbi concludit in fortiori etiam & eleganti casu quòd si testator hæredem Titium instituat

acdi-

ac dicat substituo ei, eiusdem Titij filium, eum quę infferit eiusdem nomẽ & arma deferre, quòd ex qualitate delationis armorum maioratum instituisse censeatur: atq; magis esse quòd licet filios alios Titius habeat, non vicictur substitutio ob incertitudinem sed quòd succedat maior ætate. Quod est notandum. & Guidonem sequitur etiam Petrus Peralta in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum ff. de legatis. 2, num. 19. pagina. 596.

Ex solo tamen iussu dilationis armorum, perpetuum & gradnale fideicommissum vel maioria perpetua nõ inducitur: vt diximus
7. hoc libro. c. 1. §. 1. num. 22. iun ctis, his quæ magistraliter tradit Dominus Ludoui. Molina in. lib. primo de Hispanorum primoge. c. 5. num. 34. Guidonis opinionem admittens quando alia vestigia perpetui fideicommissi concurrunt: puta alienationis prohibitio, vel aliquæ primogenitorum vocationes.

8. Sed his non adductis, idẽ quòd Guidon Papa tenet Grego. Lop. in. l. 2. titu. 15. par. 2. in glosa. 1. dum ait aliqua notanda. Primo quòd si bona inter descendentes alicuius iure maioriæ vinculetur, erit perpetua maioria constituta. Secundo, quòd si testator vocet filium maiorem, intelligi debeat de maiore natu, quod tenẽt etiam nõ pauci quos sequutus Tira. de primogenit. quæstione. 1. num. 10. 11. &. 12. Tertio quòd si dicat relinquo maioriam quam facio filio meo, de maiori natu intelligẽdum sit: & idem ait in glo. verbo sino el hijo maior in principio.

9. Et quid si feudũ vel emphiteosis duobus fratribus ea lege concedaturvt filius maior natu alterius sue cedat, an tunc primogenitus vtriusq; succedere debeat, an verò alterius tantum, qui videlicet maior erit ætate in qua re quodãtenus dubia consultus respõdit Socinus vir quidẽ clarissimi ac recti iudicij cõsil. 87. visus inuestitura feudi. colu. 3. lib. 3. versi. circa secundum. Qui respondit, quòd is qui ex duorum fratrũ liberis omniũ maximus natu est, ille succedere debeat: cũ hæc sit dictionis alterutrius significatio vt vnũ tantum includat. l. si ex toto. §. 1. ff. de legatis. 1. & ibi notatur. Et præterea quia verba illa maior natu vni tantum conueniunt, & quia hoc astruat disponentis intentio: ne cõtingat feudum per diuisiones diminui quę sequitur Aliciatus, & post eum Tiraquel de primogenitura quæstione. 67. quòd & in duobus casibus præcedẽtibus obtinebit: prohibita scilicet alienatione rei relictæ, vel stante præcepto delationis nominis & armorum iunctis alijs vestigijs: vt supra diximus ex quibus mens præsumptacõ seruandæ agnationis munitur.

10. Ij tamẽ tres casus videtur quòd limitari possẽnt vt procedant data æquali dilectione. nam si minor natu testatori magis dilectus sit, hæc maior dilectio præferẽda esset præsumptæ dilectioni ex qualitate maioris ætatis ortæ: quia hæc incerta dispositio ita interprætari debet, vt ea data; magis dilectus præferatur, per id quod habetur in. l. si quis seruum. §. inter duos. ff. de legatis. 2. & ita post Imolam ibi tenet Gregorio Lupi. aliud tamen agens in. l. 10. titu. 3. par. 6. verbo dos amigos.

Atq; magis dilectus præsumitur

filius qui à patre vel auo vel alio disponenti educatus fuit ex nobili. l. 1. titu. 19. par. 4. & in princi. titu. 10. par. 4. magis ergo dilectio certa, & quæ apparet quam incerta ex maioratate orta attendi debet. in qua re maturius deliberandum erit, nam non parum operatur ratio subiectæ materiæ in bonis maioriæ, & perpetuo vinculo religatis, vt videre licet in terminis ex adductis per Tiraquellum de Primogenitura, quæstio. 1. num 10. & dominū Ludo. Moli. de Hispano primogenijs lib. 1. ca. 3. vbi ex hac natura rei maioriæ aliqua notatu dignaibi infert.

11. TERTIO deducitur, quòd si testator caueat vt bona tāquā indiuisibilia ad vnum tātum deueniāt possessorem: iste vnus maior natu debeat esse. vt respondit Roderi. Suarez in. l. quoniam in prioribus, ampliatione, 12. num. 26. pagina. 62. post Angelum, & Areti. cons. 164. quod perpetuo notari mandat. Quod etiam tenet ibi additionator eius ad id citans Alexan. cons. 4. volumi. 4. & quòd vbi sit mentio de maiori intelligi debeat, de maiori natu. & post Roderic. Suarez idem tenet Grego. Lupi. in. l. 2. titu. 15. parti. 2. glo. 1. & idem Suarez in fine declarationis legis regni post Iernā in. §. præterea Ducatus de prohibita feudi alienati. quòd si pater emisset aliquod feudum indiuisibile, quòd ad primogenitum pertinere debeat.

12. In dubio ergo ad maiorem natu bona maioriæ vel perpetui fidei commissi deueniri debent: ita post Præpositū Alex. in. c. vnico de feudo Marchiæ, tenet Petrus Peralta in rubri. ff. de hæredi. institu. nu. 122. in fine. versi. secunda difficul-

13. tas, pagina. 75. qui hoc extendit ad tituela particularia & anniuersaria, & in praxi receptum testatur, quod idem sit sicut in maioratu. & quòd disposita in maioratibus etiam in anniuersarijs obtineat, tenet etiam Anto. Gomez. in. l. 40. Tauri. nu. 56. in fine, et Dominus Anto. Padilla, in rubri. C. de fideicommissis. nu. 9. ad legis. 46. Tauri declarationem.

14. QVARTO deducitur, alterius dubiæ satis quæstionis responsio, finge quòd in institutione maioriæ cauetur, vt descendentes ex primogenito, cæteris descendentibus & alijs disponentis filijs præferantur, sed propter temporis antiquitatē an quis āprimogenito descendat apparere non potest. & magis est quòd ex primogenito natus & descendens præsumatur ille cuius pater, vel auus prius matrimonium contraxerat, & illam primogenitam fuisse quæ prior nuptui apparētibus data fuit: cū hoc fieri soleat, & debeat, scilicet quòd filia maior natu debeat prius maritari: standū igitur erit instrumentis matrimoniorum ad istius antiquitatis probationē: ita ex facto consultus respondit & rectè quidem Tiraquel. in tractatu primogenituræ inpræfatione. nu. 136. licet in quæstione 17. opinione. 9. referat quòd hoc casu locus sit gratificationi, sed primum dictum mihi magis placet.

15. PRAETEREA & secūdo quæro, quid si cōcurrant duo eiusdem gradus ex diuersis tamē descendentibus, qui mortuo proximiori sine liberis ad succedendū proximiores sunt, ignorātur tamen vter eorum debeat succedere: quæ quidē interroga

rogatio insolubilis videtur: sed ex
Petro Iacob. Respõdit Tira.de pri
mog.quæst. 17. in prin. nu. 13.posse
dici cum potiorẽesse qui possidet,
vel ad sorte dirimendum,vel quòd
vterq; maioratu potiatur alternis
annis,vel quod locus sit gratifica-
tioni,atq; idem ait si dicatur in in-
uestitura quòd deficientibus maf-
culis feudũ ad vnã transeat fœmi-
nam,& sint plures fœminæ, quæra
turq; an primogenita succederede
beat:cogitabam,an data omnimo-
da dubietate ad virtutum cuiusli-
bet eorum examinationem deueni
ri posset:vt si & gradu, sexu & æta-
te pares successores sint is præfera
tur,& maior altero dicatur qui vir
tutibus & alijs naturæ dotibus præ
16. fulget,quod inuere videtur.l. 2. ti-
tu. 15. par. 2. ibi,Dios le auia esco-
gido por sancto quando quiso que
nasciesse primero,& ibi, todo mas
culo que nasciere primero sera lla
mado cosa sancta.& Exodi.ca. 34.
& Lucæ. 2. quæ loca citat Gregor.
Lup. ibi Alia etiam sacræ paginæ
loca ad hoc citat Tira.de primog.
quæst. 10. nu. 17. Ex quibus appa-
ret,quòd primogeniti & maiores
natu àDeo dilecti & benedicti sint,
nimirũ ergo si is qui virtutibus plu
ribus decoratus est primogenitus
in dubio præsumatur. Cùm igitur
par causa erit vtriusq;, ex verisimili
disponentis mente res ista diffiniri
poterit,vt quilibet sanæ,& christia
næ mẽtis,si interrogatus fuisset res
ponderet,ex glo.& quænotant ibi,
doctores in.l. tale pactũ. §. qui pro
uocauit. ff. de pactis:cũ ergo eum,
qui virtutibus præditus est eligere
satius sit,quia vtilius disponens eli
geret,suæq; familiæ cõmodius pro
uideret si digniorem patronum, &
caput illi tribueret,non incõgruè
& insubtiliter idem respondẽdum
videtur,& disponentem sensisse.

Quod & confirmatur ex. l. 7.ti
tu. 15. par. 6. ibi,mas honrado, Et
quibus modis dicatur quis maior
altero, vide textum notabilem ad
hoc, in. c. super eo. de testibus vbi
Bal. notat. quòd quatuor modis
dicatur quis maior altero, diuitijs
nobilitate, potentia,& honore. Et
idem cauetur in eleganti & non
vulgari. l. 3. titu. 4. par. 7. ibi deue
ser par tambien en linaje, como
en bondad, señorio, y fuerça,quæ
lex ibi, bondad, ad hanc rem vel
multum confert, ex moribus etiá
attenditur inæqualitas secundum
Bald. in. §. 1 de controuer. in ves-
titu.col. 3. fol. 11. versi. responde
ex ipsa natura.

Habetur igitur possessor maio-
riæ loco patris,& vt refugium co-
rum qui sunt de familia,vt insinuat
l. 2. titu. 15.par. 2. ibi assi como pa
dre y señor. Quod & confirmatur
ex his,quæ diximus in.c,2.§.1.nu.72
oportet ideò vt possessor familiæ
honor,speculũ,& splendor sit. Fa-
ciunt etiam quæ notant Alex.& re
centiores in. l. ex facto.§.si quis ro
gatus. ff. ad Trebelli. & quæ scrip-
simus etiam in hoc libro.cap.1. nu.
12. velle censeri testatorem succes
sorem in fideicommisso familiæ
relicto magno honore,virtutibus,
& bonis moribus decoratum esse:
vt eius memoria cum maiori ho-
nore decoretur,& cæteris de fami
lia ad benè rectè què viuendum in-
centiuum remaneat.

Et num dignitas superueniens
ad hoc prosit, vel noceat quod
quis vilior propter maleficium effi
ciatur. Vide quæ scribit Gregori.
Lup. in d. l. 7. titu. 15. par. 6.verbo
mas honrado. in principio.

QVIN-

18. Quinto quæro, pater vnicum ha
bens filium, & nepotes ex alio hæc
verba protulit, filium meum in ter
tia bonorum parte melioro, sed po
stea alium filium suscepit, & me-
lioratus ille in vita patris decessit,
num filius iste postea cōceptus me
lioratus censeatur? & magis vide-
tur quod non sit melioratus ex di-
cto Bal. in. l. fi. colu. 3. C. de in di-
cta viduitate toll. Vbi dicit quòd
19. legatum factum vxori sub nomine
tantum appellatiuo, in hæc verba,
vxori centum lego, non debetur
secundæ vxori quam post testamē-
tum duxit, quem sequuntur Abb.
Decius. Ias. & Tiraquel. quos va-
rijs in locis citat sequutus Domi.
Præses Couarru. in. c. requisisti.
nu. 3. de testamen. Qui duo iura ad
hoc notanda, & in terminis loquē-
tia adducit. l. si quid earum. §. fi. ff.
de legatis. 3. l. Seijo amico in prin.
ff. de annuis legatis. ibi, quia nō est
igitur de posteriori vxori cogitatū
20 Idem ergo dicendum videtur, si
viuo testatore filius melioratus de
cedat: quia sub nomine appellati-
uo persona tantum, & non digni-
tas attendi debet: & secus esse in-
quit dominus Couarru. si testator
testamenti tempore nullam vxo-
rem haberet: quia tunc tale lega-
tum non tantum primæ, sed etiam
secundæ vxori debetur: cum actus
iste contrahendi matrimonium fa
uorabilis sit, cessante maximè di-
cta coniectura affectionis vxoris,
quam testator tūc habebat in prio
ri casu post Alex. & Paulum à Mō
tepico.
Idem ergo dicendum, si tempo-
re meliorationis istius nullum filiū
pater haberet, sed nepotes tātum,
sed postea filium susciplat, quia iste
filius erit melioratus. Si verò plu-
res suscipiat filios, maior quidem
dubitatio est quis eorum sit melio
ratus, & de quo filio pater sense-
rit? & pro filio maiori natu faciūt
quæ in proximis præcedentibus
quæstionibus diximus, præcipuè si
iure maioriæ melioratio facta fue
rit vel alia ex supradictis accedant
ex quibus maioratus constitutus
censeatur.
21. Sexto, licet modus succedendi
in maioratu sit: vt si primogenitus
relictis filijs & filiabus decedat, fi-
lius masculus ætate maior cæteris
masculis natu minoribus præfera-
tur, & fœminis etiam natu maiori
bus, si verò sine liberis decedat fra
ter eius natu maior respectu alio-
rum & sic frater secundus præfer-
ri debeat. l. 2. tiut. 15. par. 2. vbi ca-
uetur vt filius primogeniti præfe-
ratur patruo suo, fratri sui patris,
etiam si pater eius in vita aui posse
soris decesserit: de qua re non mo-
dica contentio olim fuerat: vt vide
re licet per Tiraquellum de primo
genitura, quæstione. 40. vbi latissi
mè hāc quæstionem disputat plu-
ribus fundamentis, & authoritati-
bus pro vtraq; parte adductis, quæ
contentio iam in his regnis cessat
stante. l. 2. titu. 15. par. 2. quæ hoc
diffinit, & l. 40. Tauri ad inferio-
res maiorias illam tacitè exten-
dens, & idem decidens.
22. Dubium tamen est si in fideicō-
misso dicatur, vt maior natu ex fi-
lijs disponentis succedat? & hoc ca
su idem erit ac si dixisset testator
vt de dictis bonis sit maioratus
stabilitus, ex eo quod disponit vt
filius maior succedat. Quod proba-
tur per ea quæ notanter dicit præ-
positus in. c. his naturale. col. 3. in. 12.
distinctione vbi nō oscitāter lectus
clarè tenet quòd idem sit dicere vt
filius

filius primogenitus succedat in aliis bonis vniuersaliter, vel vt fiat maioratus de illis bonis: nã in Hispania (vt ipse ait) quãdo filij primogeniti succedũt vniuersaliter in domibus magnis, vel in rebus iure praecipui: ita quòd cũ illo filio primogenito nullus alius cõcurrit, vocatur maioritas, siue maioratus, qui ad hoc citat Oldrai. cõs. 9 4 & plura alia ad hoc adducit, de quibus ibi per eũ videbis. Quod & cõfirmatur ex traditis per Abba. post Ioã. Andrc. in. c. licet. de uoto & in. c. prudentiã. nu. 1. col. 3. de officio. de leg. & in c. dilecta de arbitris & consi. 3. nitar in praesenti, in. 2. par. col. 3. vers. sed his nõ obstantibus dũ singulariter ait, quòd in dignitatibus secularibus Ducatus, & Comitatus, & similibus indiuisibilibus in quibus vnus succedit & vocatur. c. imperialẽ. §. praeterea Ducatus. Deprohibita feudi alienatione per feder. semper in dubio vocatus cẽsetur primogenitus, & natu maior, & ordo primogeniturae debet attẽdi ex quo, ad vnũ dicta bona deuenire debẽt, & si hoc à testatore expressum nõ sit, etiã si non fuerit facta mẽtio, nisi de primo filio maiori, & de vno tantũ meminerit disponens, et etiam ad hoc textus singularis in. c. 1. §. si clientulus. de alienatione feudi.

23. SEPTIMO quaero, quid dicẽdũ sit, si filius natu maior in patris vita decedat, an haec qualitas maioris aetatis respectu tẽporis testamẽti cõsiderari debeat, an vero respectu mortis testatoris? Et Bal. in. l. 2. nu. 5. col. 2. in prin. C. de iure emphiteo. respõdit quòd tẽpus mortis inspici debeat in cõsideratione primogeniturae: quia successio naturã relatiuis ad tẽpus mortis habet, & ideo inspicitur proprietas, quae tũc in rerũ natura versabatur. l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebc. quò ad Baldi dictũ notabile vltra doctores ibi redd't Grego: Lup. in. l. 2 8. titu. 2. par. 5. verb. segũ se auiene. Allegat & alios idẽ tenentes Molineus in cõsilio suo famoso pro Duce de Villa formosa, nu. 3 9. Domi. Ludo. Moli. in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 1 0. nu. 4 0. cum sequen. Vide etiam quae scripsimus in hoc capi. tertio in principio. nu. 1 02. in fine.

Ex quo Baldi dicto videtur limitanda. l. 4 0. Tauri, quae hodie habetur in noua recollectione. l. 5. titu. 7. lib. 5. scilicet, vt id quod disponit quòd si filius possessoris maioratus inuita patris relicto filio decedat, nepos iste filio altero possessoris minori natu praeferri debeat: nã vt ex illa lege Tauri colligitur in maioratu antiquo loquitur: Baldus verò loquitur in maioratu nouo ab eodẽ auo testatore & possessore instituto: ideò, qualitas tẽpore mortis aui testatoris attenditur, & requiritur vt mortis tẽpore natu maior filius sit: aliàs istã qualitatẽ quã pater non habuit, nec cũ effectu ante stabilitis mortẽ habere potuit, ad filiũ suum eundemque testantia nepotem transmittere minimè potuit: quod est notandũ ad declarationẽ dictae legis. 4 0. Tauri, licet contrariũ inuat Petrus Peral. in rubri. ff. de haeredi. institucn. nu. 1 2 2 vers. quarta. & vers. secũda dificultas. vbi aliquibus modis ampliat & limitat dictã. l. 4 0. Tauri praeferentẽ nepotẽ, patruo suo, ratione repraesentationis patris sui primogeniti in vita aui possessoris decedentis.

24. Qui in dicta rubri. nu. 1 3 0. vers. vltimo praemisit ait, quòd si maioratu

ratu expreſsè cancaturvt maior na
tu sẽper ſuccedat, tũcpatruus ætate
maior indiſtinctè ſuccederet, poſt
Bart. in authẽ. poſt fratres. C. de le
gitimis hæredi: quia tunc prærroga
tiua ætatis modum ſuccedendi reſ
picit, ſecus tamendicendum eſſet ſi
ordinem inter ipſos deſcendentes
deſignet: vt poſt Paul. Caſtre. conſ.
1 6 4. lib. 2. Abb. conſ. 9 5. volum.
2. & Barb. conſ. 2. lib. 2. declarat
Peralta ſubdens, quòd hæc conſide
ratio eſt memorabilis, ac indelibili
notatu dignisſima quæ ex dicta. l.
4 0. Tauri in fine, confirmari pote
rit dum ſtatuit quòd ibi deciſſum
eſt obtinere niſi aliud ex mente de
functi colligatur.

25. OCTAVO quæro, quis præ-
ferendus ſit in ſucceſsione maiora
tus vel regni, an primogenitus an-
te regnum ademptũ natus, vel ille
qui poſt acquiſitionẽ regni natus
fuit? de qua dubia quæſtione vide-
re licet Tiraqu. de nobilitate quæſ
tio. 3 1. qui latè rem iſtam diſerit.
& Grego. Lup. in. l. 2. titu. 1 5. par.
2. verbo. ſino el hijo maior. in prin.
qui de Tiraq. non meminit.

26 Vbi Gregorius agit de quæſtio-
ne num natus ex ſecto ventre, tan-
quã maior natu, poſtea natis in ſuc
ceſsiõe maioriæ præferatur: de qua
re latius agit Tiraquel. de primo-
geni. quæſti. 1 8. quando duo ſimul
ex matris ventre exierunt. Rodcri.
Suarez. in l. quoniam in prioribus.
C. de inoffici. teſta. limi. 1 1. nu. 20.

27. Si verò vnus ex iſtis natis ex ſecto
ventre in poſſeſsionẽ maioriæ miſ
ſus ſit, & ſine filijs decedat, alterfra
ter, qui ſimul ex eodẽ ſecto ventre
natus fuit per ius nõ decreſcẽdi, cæ
teris excluſis ſuccedere debet: vt
ex eodẽ Tira in eodẽ tractatu quæ
ſtio. 20. videre licet. in qua re dubia
ſatius erit vel Regẽ cõſulere vt ipſe
defuncti voluntatẽ pro vt facilius
poteſt interpreretur, vel iuxta ea
quæ ſupra. nu. 16. ſcripſim9 diffinire

28. NONO quæro, quid iuris ſit ſi
teſtator primogenitum vocet ex
prima vxore ſua, ex qua nullũ, ſed
ex ſecunda vxore, ſecundis, vel ter-
tijs nuptijs filiũ procreauit? de qua
quæſtione agit Grego. Lupi. in d. l.
2. titu. 1 5. par. 2. verbo ſino el hijo
maior. colu. 1. verſ. ſed pone quòd
cauetur in maioria, & in verſ. ſequẽ
ti agit de quæſtione donationis ca
ſtri alicui nobili à Rege factæ vt cõ
traheret matrimoniũ cum aliqua
domicella Reginæ eo pacto, vt eſ-
ſet maioriæ & primogenitus ex ea
ſuccedere. Vbi quid iuris ſi ex illa
nullum, ſed ex alia vxore filium ſuſ
cipiat? vide per eum,

29. DECIMO quæſtionis eſt, duæ
maioriæ reperiuntur eodem die fa
ctæ de eiſdem bonis, quarũ vna fi-
lio natu maiori, & altera filio mino
ri ætate relinquitur, dubiũ eſt quis
eorum præferendus ſit? & Grego.
Lup. in. l. 2. titu. 1 5. par. 2. verbo
maioria. colu. 3. verſ. ſed pone. reſ-
põdit, videtur quòd ſuccedat filius
maior natu per illam legem & per
notata per Bart. in. l. 1. §. 1. debo-
nor. poſſeſ. ſecundum tabulas.

30. VNDECIMA quæſtio ex iã di
cta cõiectura maioris ætatis abſol-
uitur: nã ſi mulier filio ſuo faculta-
tẽ ſtabilẽdi maioriã cõcedat, & vt
vni ex filijs ſuis relinquat, filio ma-
iori illã relinquere tenebitur. ex cõ
ſuetudine Hiſpaniæ ſuccedendi in
maioratibus, quæ dubiãdefũcti mẽ
tem interpretatur ita tenet Grego.
Lup. in. l. 2. titu. 1 5. par. 2. verbo ẽ
Eſpaña qui idem reſpõdit ſi mater
nõ tantũ viro, ſed etiã filio ſuo ma
iori eandem facultatẽ conceſſerit.

Si ve

31. Si vero pacto matrimoniali caueatur vt maior natu maiorem partē ex bonis eorū coniugū habeat exteris fratribus, seruandum erit tale pactum exhac eadē coniectura munitū: vt latè tractat Tira. de primo gen. quæſ. 4. nu. 14. & quæſti. 6. 7. octaua, &c. 11. & diximus hoc libro c. 2. §. 1. nu. 96. cū ſequen. Si vero
32. conſtante matrimonio ambo coniuges illam maioriam inſtituāt, an ſuperſtes reuocare illam poſsit, vide quæ ſcripſimus libro iſto 2. cap. 2. §. 1. nu. 97. cū ſequenti. Bernar. Diez Luco regula. 733. quē vide
33. &c. l. 54. titu. 5. par. 5. Oldral. cōſ. 174. Roder. Sua. in. l. quoniam in prioribus in. 5. declar. ad legem regiam. nu. 12. Tiraq. de primogen.
34. quæſ. 8. & quæſtione. 68.
35. Si verò Rex facultatem inſtituēdi maioriam Titio & eiusvxori cōcedat, vnicuiq; eorū inſolidum data cenſebitur, atq; idem dicendū ſi eis caſtra iure maioriæ conceſſerit: vt in facto deciſum fuiſſe teſtatur Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo ſino el hijo maior. colun. 2. verſ. ex quibus.
36. VNDECIMO occurrit & altera dubia ſatis quæſtio, quam ex. l. duo ſocij. ff. de hæredi. inſtituen. & l. 2. ff. de libe. & poſthumis. ſolue revidetur Angel. quòd ſi vidua paulo poſt prioris viri mortem, in alterius connubiū coierit, & poſtea ſeptimo mēſe prioris matrimonij, vel vndecimo filium ſecundi matrimonij peperit: ita vt is filius & à priore, & à poſteriore marito gigni potuerit, itaq; vtrius viri ſit ignoratur, & reſpōdit quòd vtriq; ſuccedat, vt ex eodem refert Tiraquel de primogeni. quæſti. 17. in. 4. opinione nu. 3. & an hoc certi iuris ſit videnda ſunt quæ ſcribentes notant in. l. vulgo. ff. de ſtatu homi. Alberi. in l. Arethuſa. ff. eo. & alij plures à Tiraquello citati in dicta quæſtione. 17. opinione. 6. nu. 13. folio. mihi 318. & opinione. 11. eiusdem quæſtionis. nu. 6. vbi allegat tenentes quòd is præferatur qui in poſſeſsione reperietur. Vide etiam Boeriū deciſ. 186. nu. 3. referentē Lucam de Pena in. l. mulieres. verſ. ſed cū hæc. C. de incolis. lib. 10. referentem quæſtionem ad ſedem Apoſtolicam perlatam, de muliere, quæ mortuo viro intra dies quindecim alios duos ſuperduxit viros, peperit deinde filium intra nonum mēſē ab obitu primi viri, vbi quæritur talis partus cuiꝰ viri iudicabitur eſſe filius? & poſt diuū Hyeronimū, alia ſubdit de viro, qui poſtquam viginti ſepelliſſet vxores, aliam accepit mulierem quæ viginti & duos habuerat maritos.
37. DVODECIMO, & altera dubia quidem quæſtio ſeſe offert, quid ſi duo fratres fortè gemini adeò facie, & mēbris ſimiles ſunt, vt vnus ab altero ſecerni nonpoſsit, qui ſingulos itidē ſimiles filios habuerūt, quos ad ſtudiū, vel alias lōginquas partes miſerunt, quorum vnus moritur, alter vero redijt, reperitq; & patrem & patruum mortuos, ignoratur tamen vtrius filius ſit, & cui eorū ſuccedere debeat, anprimogenito vt in eius maioria ſuccedat, an vero ſecūdo genito vt ab ea excludatur? & Tira. in hac facti ſpecie in tracta. de primog. quæſtio. 17. opinione. 6. nu. 18. refert Pileum quæſtio. 158. de iuris rigore repellēdū, & de æquitate admittendum illum ad hæreditatem, quem etiam refert Boeri. Deciſ. 299. num. 19. ſed huius quæſtionis deciſsio licet in hæreditate æquitatē contineat in alijs

in alijs tamen bonis primogeni-tō delatis dubia quidem videtur: & ratione conseruādæ agnationis potius ad hūc,quam alios propinquos deuenire bona puto , modo saltē in pari,gradu,& gradior ætate is sit.Quinimo , & si duo in pari gradu & ætate existētes cōcurrāt, idem videtur dicēdū & masculum semper fœminæ præferendū,quod ex sequenti etiam cōfirmatur quæstione.

38 DECIMO tertio,altera dubia quæstio occurrit, quid si pater duos habēs eiusdem nominis filios Titios scilicet,cum facultate regia titio maioratū institutū relinquat, itaq; non apparet de quo Titio vel filio senserit:& videtur dicendū ex ipsa natura successionis maioratus, & forma cōmuni succedēdi, quòd de filio ætate maiori , & pater & princeps senserint.Nec obent quod scrip sit Bal.in cōs. 146. titulus principis ante finē libro.1.relatus à Tiraquello de primogenitura quæstione.17. opinione. 6. vbi respondit in patre qui cum duos Titios filios naturales haberet,filiū suum Titiū legitimare fecit: quia vt ipsi aiunt neuter illorū ob incertitudinē legitimatus erit,si.būgitq; non stari declarationi postea à patre factæ: cum non sit actus ipsius tantū , sed & principis:nā incertitudinis ratio tunc viget quādo verè,vel præsum ptiuè testatoris mens elici non potest,in hoc tamen casu quo de successione in maioria agimus, ex ipsa natura rei maioriæ,& ordine ipso succedendi in ea,aptè , & facilè interpretatur maiorem , natu minori,& masculū fœminæ,antepo-nendum iuxta iuris formam succedendi in maiorijs à lege. 2. titul. 15. pat. 2. præstitutam.

39 DECIMO QVARTO quæritur , quid si vni ex cognatis qui maximus natu esset maioria relinquatur,& duo pares ætate concurrant?& ex . l. si ita fuerit legatum. 11. in pri. ff. de rebus dubijs, nullum eorum admittendum esse videtur? eum nihilominus qui proximiori gradu fuerit ad maioratū iure admittendum esse existimo:il la eadem ratione,quòd ex forma à lege,& consuetudine regni data dubia voluntas ita interpretari debeat,& in successione maioriæ per petuum & graduale sit fideicōmissum iuxta testantis mentē expressam:vt latius supra patet : quod ad commodum & testatoris,& agnationis suæ tendit,atq; hoc non parum attendi debeat. Quæ quidem ratio in casu dictæ legis si ita fuerit legatum,palam est quòd cesset, nā ibi ad commodum tantum legatarij legatum relictum fuit , nec erat ibi fideicommissum perpetuum expressum, vel tacitum,ex tacito ordine succedendi inductum , prout in successione maioriæ.

40 Nec erit silentio prætereundum quòd in his ambiguis quæstionibus quibus secerni verus successor in maioria non posit,filium eius possessoris qui pro tuitione,vel defensione Principis, vel Reipub. mortuus fit præferendum esse : quia ad suam & filiorum vtilitatem viuere is censeatur,vt ex textu.in.§.filij autem institutia de excusatio. tutorū tenet Ioannes Miles in dictionario verbo mortuus pro Repub. qui hoc respondit in illa dubia quæstione doctorum quis nepræferatur in successione maioriæ filius ne filij primogeniti mortui in vita aui eius idéq; patris præ defūcti,ā vero filio secūdo genitus?& filiū eiusqui pro Principe

principe occisus fuit præferẽdum esse respondit: qui apud Romanũ cons. 29.& non alibi legisse fatetur. Sed hoc idẽ respõdit Tiraquel. de primo genitura. quæstione. 40. nu. 223. fol. 377. qui Ioannem Milem tãtũ citat,& idem tenet Petrus Peralta in rubri. ff. de hæredi. institu. pagina. 84. nu. 103. vers. secunda aduertẽtia qui in prædicta dubia quæstione idẽ respõdit post Milem & Romanũ supra citatos, quos tantum citat. tu vide optimã l. 3. titu 25. part. 2. in finali responso, quæ vincere perpetuo enim dicit qui pro principe vel patria occisus fuit.

41 Maiorem ergo dilectionẽ præsumitur patrem habere erga primogenitum & liberos eius, quã erga cæteros filios: nisi contrarium appareat. vnde si pater filios suos nõ meliorare promiserit, nec etiã nepotes illorũ meliorare poterit: vt hac ratione motus post Cifuẽtem contra Palatiũ Ruui. tenet Anto. Gome. in. l. 22. Tau. nu. 27. quare si pater à succesione maioriæ exclusus sit, etiã filij eius exclusi erũt vt ex latè traditis per eundẽ Anto. Gomez. d. l. 22. Tauri. nu. 10. videre licet.

42 Vnde si pater ad maioriã ab ipso institutã simul pro indiuiso duos filios maiores natu vocet, & alios duos in cæteris bonis instituat hæredes: vno filio maiori defuncto, pars eiusdem maioriæ alteri fratri coniuncto,& non alijs duobus accrescit: vt tenet in terminis Grego. Lup. in. l. 2. titu. 15. part. 2. ver. maioria col. 3. prope finem. vers. pone etiam.

43 Superest & altera non minus vtilis quã elegans quæstio, an scilicet, data incertitudine, vel dubietate obtinere posit dispositio. l. 45. Tauri: ita quòd si certa dispositio non sit possessio maioriæ in aliquẽ non transferatur virtute dictæ legis Tauri? & quòd non obtineat, nec possessio ex ea trãsferatur videtur probari ex. l. 3. §. incertã. ff. de acquirẽ. possess. vbi cauetur quòd ex incerta dispositione possessio nõ trãsferatur. In oppositũmo quod trãsferatur facit: quia lex certa est de omni eo quod est in rerum natura l. cũ quidã. §. quod dicitur. ff. de acqui. hæredi. nam & dominiũ in parte incerta in legatarũ ipso inte trãsfertur. l. quæ de rora. §. incertæ ff. de reiuendi. Atq; ita in terminis statuti trãsferẽtis possessionẽ sine apprehensione decidit Iasin. d. §. incertã nu. 15. post modernos Senẽses scilicet, quòd possessio transferatur. Quo ad iudicẽ tamẽ sentẽtia necessaria & expectãda erit, & probatio certa volũtatis defuncti: cum certus esse debeat de facto. l. licitas. §. veritas. ff. de officio præsi. c. licet Hely. de symonia: vt dicitur in nouatis appellatione pẽdẽte ab interlocutoria, quæ nulla sunt quo ad legẽ ante grauaminis probationẽ, nõ vero quo ad iudicẽ: vt notat Panormi. in. c. super quibusdã. §. vl ti. nu. 4. de offic delegati. Dubia ergo mẽs defuncti à iudicis declaratione & sentẽtia, qua coiectura approbãtur pẽdet, qua sequuta locus erit dictæ legi Tauri Argumẽto. l. si is cui. 19. ff. delegatis. 2. iũcta glos. cõmuniter recepta. in. l. Pompo. nius. §. si iussu iudicis. ff. de acqui. poss. eo enim casu quo ex coiectu ris, vel tacita dispositione tenutam maioriæ quis petit videndus est Tiraquellus in suo tractatu. le morte sai sir le bif. secunda parte declaratione. 10. vbi agit an tacitè subs-

titutus beneficio statuti similis dictæ legis Tauri vtatur post Nicola. Bello. Fran. Curti. & Baldi ab ipso numeratim citatos, aliquibus fundamentis pro vtraq; parte adductis, licet iam dicta fundamenta, quæ præcipua sunt non referat, à quo, ad rem istam petenda sunt. Hodie tamen in praxi receptũ est, vt siue ex verbis generalibus, vel coniecturis quis ad maioratum vocetur remedium tenutæ obtineat, vt scribimus in lib. 4. vers. sexto principaliter in fine. c. 2. num. 27.

44 Illud tamen omittendum non erit in his successionibus primogeniorum primo loco lineam considerandam esse: vt illi qui ex linea vltimi possessoris descendunt cæteris præferantur, ne ad alias lineas transitus fiat, donec ex ea descendentes finiãtur, probat tex. in. c. 1. de natura successionis feudi: per quem textum ibi, notant doctores. Secundo, gradus attendi debet: vt qui sunt possessori magis cõiuncti remotioribus præferantur. Tertio cõsiderandus est sexus: ita vt inter eos qui sunt eiusdẽ lineæ, & gradus masculus præferatur: vt incapite sequenti videbimus. Et quarto loco consideranda erit ætas: ita vt inter pares linea gradu & sexu, maior natu præferatur minori: vt supra in isto capite scribimus in hoc. §. 3. vt rectè hæc quatuor, ita cõsiderat dominus Ludo. Molina de Hispano. primoge. lib. 3. c. 4. nu. 13. qui subdit in hæc verba, quæ obseruationes memoria tenẽ-
45 dæ erunt ad primogeniorũ successionẽ, atq; voluntatis institutorum interpretationem: alibi enim hoc pacto distinctè atq; declaratè non inuenientur.

Aduertendũ proinde, quòd vox linea, dupliciter sumitur, primo modo effectiuè & materaliter: vt cum dicimus ista linea est paterna, idest à patre effecta & hoc modo sumpta nõ sunt de linea nisi à patre dũtaxat procedentes. alio modo sumitur contẽtiuè, siue subiunctiuè: & tũc sub verbo linea recta, etiam transuersales comprehenduntur. qui etiam de linea recta dicantur considerato, & inspecto primo stipite à quo descendunt, ita declarat magistraliter Bal. cons. 334. volu. 3. col. fi. nume. 7. incip. in nomine patris in inquisitione quæ vertitur, quem sequitur Socin. in. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. columna. 2. post principiũ, licet eam alleget corruptè Paul. Pari. Cons. 40. volumine. 2. nu. 42. post principium, vbi plures idem tenentes citat & hoc modo sumpta linea recta, in trãsuersalibus verificatur: vt tenẽt doctores citati post Hostiẽsem de consangui. & affini. col. 2. vers. quot lineæ sunt, Præpos. in. c. vir. in lectura arboris colu 7. co. titul. puta quod hoc respectu fratres & filij fratrumqui inter se transuersales sunt, recta tamen linea à communi auo descẽdunt. Eandem etiã interprætationẽ facit Bal. d. cons. 337. nu. 8. colum. fi. etiam si post verbum linea recta, sequatur verbũ descendẽtes. Quod tenet in terminis Cassaneus in cons. Burgu. rubr. 7. supra pictũ pater, & mater. col. 2. & illud Baldi consiliũ reperitur inter cõsilia Anchar. cons. 95. columna. 3. vers. viso de illo verbo. siue is sit Salycetus inter consilia Bal. quem sequitur Decius Cons. 379. col. 2. vers. sed capio aliud nu. 1. Aduertendum tamen quia linea non incipit a patre sed à filijs qua ratione motus Paul. Castrẽ. in

l. maritus

l. maritus, num. 5. C. de procur. ait quòd si pater recipiat emphiteosim pro se & liberis suis per lineam masculinam descendẽtibus, qui postea relicta filia, & nullo masculo decessit, quòd eadẽ ratione filia nõ succedit: quia cum linea non à patre, sed à filijs incipiat, qui non est in linea, non potest dici ex linea, sequitur Alex. in. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posthu. nu. 3. prope finem vers. Paul. de Castro & plenius in cons. 44. lib. 3. vers. consideratis his Ias. in d. §. nunc de lege. nu. 19 & Socin. ibi etiam Alciatus in. l. cognoscere. 56. §. liberorum ad finẽ. ff. de verbor. signif. Decius cons. 365. col. 3. nu. 4. vers. in contrarium Socin. cons. 33. lib. 3. col. 4. Specul. à Paulo corruptè allegatus in tit. de locato. §. nunc aliqua vers. 146. nu. 173. Decius cons. 379. nu. 1. col. 2. qui idẽ respondit quando testator vocat descendentes ex Titio, vel ex linea Titij, quia eadem ratione ait quòd non incipit linea ab ipso Titio primo grauato, sed à primo descendẽte ex illo Titio per textum in. cap. quod dilecto & ibi glos. &. c. fi. de consanguin. & affi. citatq; Alex. idem tenẽtẽ cons. 43 consideratis hic col. 2. lib. 3. & idẽ Deci ibi nu. 4. allegat etiã Nelli idem tenentẽ in tractatu Banitorũ asserẽtẽ, quòd licet frater sit de latere patris, nõ tamen est de latere, nec de linea fratris: quia vnusquisq; ex fratribus propriam lineã facit post Bart. in cons. incipiẽti quia factũ, & Socin. cons. 33. col. 6. lib. 3. quod etiã probatur in. l. 1. ff. de gradibus & in l. 2. tit. 13 & in l. 2. tit. 6. par. 4. & appellatione lineæ venit linea propriè sumpta: vt declarat Decius in l. 2. C. de success. edicto, in prin. post Bal. cons. 321. & in. cap. 1. de iudicijs & idem tenet idem Decius dicto cons. 379. nu. 5 post Bal. Socinũ & Bart. cons. 56. In primogenijs igitur linea recta tendit successio, vnde in maioria filij, pater non succedit, quia maioria lineam descendentium respicit sicut feudũ, vel emphiteosis ecclesiastica Bald. qui in feudo loquitur in l. defuncto. C. ad Tertull. idẽ ergo eadẽ ratione in maioria esse tenet Grego. Lup. in. l. 4. glos. 1. titul. 13. part. 6.

Sumaria ex sequẽti. §.

1. *Trimembris distinctio circa fœminarum exclusionem & nu. 2.*
3. *Ratio expressa conseruandæ agnationis fœminas etiam proximiores repellit.*
4. *Ad limites rationis restringitur dispositio.*
5. *Satis erit vt vnica ratio conseruandæ agnationis redi possit.*
6. *Statutum quod simpliciter masculos vocat de fœminis non meminens, ratione cõseruandæ agnationes disponere censetur.*
7. *Quid in dispositione hominis.*
8. *Ratio conseruandæ agnationis in dubio non præsumitur.*
9. *Causa conseruandi memoriam defuncti fœminas non excludit.*
10. *Nec causa familiæ conseruandæ.*
11. *Nec verbum domus, cippus, stirpes, & similia.*

12 *Fœmina in successione fundatam habet intentionem suam de iure communi & numero. 13.*

14 *Primogenia non ratione conseruandæ agnationis instituta censentur, sed alijs.*

15 *Quibus ex causis in primogenijs publicus fauor versetur.*

16 *Exclusio fœminarum à legitima, odiosa, & contra iuris dispositionem.*

17 *Et ideò pœnalis etiam est.*

18 *Si vero causa agnationis exprimatur, & legitima siue alimenta fœminæ relinquatur fauorabilis & numero. 20.*

19 *Vbi odium à fauore separari potest vno respectu fauorabilis, & altero odiosa erit.*

20 *Ratio conseruandæ agnationis tunc obtinet quoties absolutè, et genericè ponitur & nulla alia reddi potest.*

22 *Dispositio in fauorem nasciturorum, causa agnationis conseruandæ, & non dilectionis facta censetur.*

23 *Verbum filiorum ad masculos tantum refertur quando causa agnationis conseruandæ exprimitur.*

24 *Et tunc qualitas masculinitatis, in alijs locis censetur etiam repetita.*

25 *Etiam si descẽdentes per lineam masculinam vocentur.*

26 *Fallit primo, quando nullus superest agnatus: quia tunc agnatio non consideratur.*

27 *Secundo, fallit in filio naturali in quo ratio cessat.*

28 *Tertio, fallit si in persona filij dicat velle agnationem cõseruare.*

29 *Quarto, fallit si in aliqua parte testamenti fœminam vocet.*

30 *Quid in maioratu perpetuo.*

31 *De exclusione fœminarum tacita puta propter masculos quòd à masculo eiusdem gradus intelligatur.*

32 *Quæ exclusio restringenda & odiosa est.*

33 *Ex verbis quantumuis generalibus non deducitur ratio conseruandæ agnationis.*

34 *De exclusione fœminarum per masculorum inclusionem.*

35 *Conditio si sine liberis decesserit de masculis intelligenda, est.*

36 *Si masculos, & descendentes masculos, quis vocet, remotiores etiam comprehendit.*

37 *Conditio si sine liberis decesserit, de masculis à testatore descẽdentibus intelligenda.*

38 *Nec alias ad casus non expressos extenditur.*

39 *Cõditio si sine filijs, etiam si nõ dicatur de masculis, ad eos extenditur quando substitutus est descendens, & agnatus testatoris.*

40 *Nisi verbis dubijs testator vtatur puta successorum, familiæ, generis, & similibus: nam vltra eundem gradum tunc fœminarum exclusio non protenditur.*

41 *Et ita accipiendum: vt ordine successiuo veniant.*

42 *Indiffinita in materia odiosa vniuersali non æquipollet.*

43 *Masculo agnato substituto, si fœmina etiam substituta sit, cessat causa agnationis.*

44 *Exclusio fœminarum specialis, vltra casus expressos non extenditur.*

45 *Masculus in eodem gradu existēs, excludit fœminā, et nō alias, si ex natura maioriæ veniat.*

46 *Puta si ex cursu temporis maioratus probetur.*

47 *Facultas à rege concessa ad maioratum instituendum, filio, & posteris relinquendum, an extendatur vt fœmina vocari possit.*

48 *Quid si facultas concedatur vt maioratum vni ex filijs, vel filiabus relinquat an filiæ relinqui possit.*

49 *Quid si in contractu matrimoniali dicatur quod primogenitus ex eodem matrimonio natus sit melioratus, an primogenita, masculis præferatur? & numero. 50.*

51 *Quid si dicatur succedat in maioratu filius, vel filia maior ætate, masculus ex primogenita fœminæ præfertur.*

52 *Etiam si primogenita in vita patris possessoris decesserit.*

53 *Etiam contra patruum admittetur.*

54 *Etiam amitæ suæ præfertur.*

55 *Inter fœminas locus est primogenituræ.*

56 *Si à fœmina maioria instituatur, indubio fœminæ non excluduntur, & quid si à masculo & fœmina?*

§. 4. De coniectura ex qualitate masculinitatis deducta.



ACTURI DE qualitate masculinitatis & coniectura ex ea orta, qua disponentes præcipuè primogenia stabiliētes, sæpe vtuntur rem istam adeò difficilem, quia diffusè tractata sit, dissentionis plenam, atque in palatijs supremisq; tribunalibus in grauissimis casis quotidie versatam breui quodammodo resoluere operæpretium esse decreui.

Distinguendum igitur erit, quod aut exconclusio fœminarum generalis certa & expressa est, aut generalis tacita tamen seu dubia: aut specialis in certis expressis casibus.

1 IN PRIMO IGITVR istius distinctionis membro dicendum est, quòd in quatuor sequentibus casibus verificari poterit hæc expressa, & generalis fœminarum exclusio: primo modo si per verba clara & expressa facta sit, quibus disponens vtatur asserendo quòd semper masculi succedant, & nunquam fœminæ, & hoc casu à verbis ita adeò claris recedendum non erit. l. illæ aut illæ 26. §. cum in verbis. ff. de legatis 3. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig.

2 SECVNDVS CASVS est, in quo obtinet primi membri distinctio ex ratione expressa disponentis atq; expressè asserentis se gratia conseruandæ agnationis disponere: nam cum ipsa fœmina principium & finis agnationis sit l. pronunciatio. §. familiæ. in fine. ff. de verbo. signifi. & hac ratione in fœmina agnatio non conseruatur, vt ibi probatur & in. l. cum legitime. 19. ff. de statu homini, alia expressa seu tacita fœminarum exclusio necessaria non erit: cùm ipsa ratio conseruandæ agnationis vim dispositionis, & exclusionis habeat: nam prius ratio tamquam actus fundamentum cōsiderari debet: cum sit mens, & anima, atq; substantia seu virtus intrinseca dispositionis: vt scripsimus, in libro. 4. cap. vlti. nu. vlti. Ideo in simili statuto fœminas propter masculos excludente hac ratione expressa agnationis conseruandæ, omnes tenent quòd talis ratio, & dispositio, omnes casus comprehendat: qui sub ratione expressa comprehendi possunt, etiam si hæc comprehensio ad iuris communis correctionem tendat. Ita tenet Curtius Senior Cons. 9. columna sexta, qui ad hoc citat glos. in capit. 1. de tempori. ordinatio. libro sexto, & in Clemen. 1. verbo eleganter, & verbo prohibetur de electione. Bald. in authentica quas actiones. C. de sacro sanctis ecclesi. Et quòd tunc potius dicatur comprehensio masculorum agnatorum sub ratione illa expressa, quam extensio. Adducit proinde non paucos doctores hoc idem asserentes.

3 Ad limites igitur rationis expressæ omnis dispositio restringenda est. Siue hominis sit. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis. 2. l. pater. §. fundum. ff. de legatis. 3. siue regis, vt notatur in l. ex facto. ff. de vulgari & pupill. siue legis. l. si is qui animo. vbi glos. verbo amittere. ff. de acquir. posses.

4 TERTIVS casus in quo obtinet primum distinctionis mēbrū erit, si ex certissimis coniecturis, ex certa dispositione oris colligatur, quòd causa conseruandæ agnationis dispositio facta fuerit: vt scribimus lib. 1. c. 2. nu. 2. & isto libro c. 3. §. 3. nu. 43. & tenēt etiā doctores infra allegādi qui de hac re scripserunt, domi. etiam Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 4. nu. 40.

5 QVARTVS casus, in quo obtinet primum hoc distinctionis membrum erit, quòd etiā si ratio conseruandæ agnationis in dispositione non exprimatur: si tamen illa sola & nō alia reddi posit idē dicēdū erit: vt in omni dispositione & materia expeditū est quòd illa habeatur pro expressa: vt scribimus in lib. 4. cap. 4, nu. pen. & in nostris

terminis

terminis tenent Bart. & doctores in. l. maximum vitium. C. de liberis præteri. vel ex hæreda. Curtius Senior dicto conf. 9. columna 7. & alij non pauci, quos citat sequutus dominus Ludouic. Molina lib. 3. de Hispanor. primoge. cap. 5. numer. 5.

6 Sub quo distinctionis membro cõpræhenditur illa doctorum opinio, quòd si disponẽs masculos simpliciter, & absolutè ad eius successionem inuitauerit nec de fœmina in aliqua dispositionis parte meminerit, licet rationem conseruãdæ agnationis non expresserit: nihilominus eadem ratione conseruãdæ agnationis disposuisse censeatur: & propter masculos etiam remotiores fœminas excludere videatur: iuxta vulgo receptam sententiam quam communem esse profitetur Decius Conf. 372. numero. 4. qui refert hoc tenere Ioan. Andr. post Richar. in addictio. ad speculum de succe. abintest. Cynum. Saly. & Alberi in. l. 1. C. de adulterijs. Iacobi Aren. Bal. Angel. Paulum Castren. Rom. Cardin. Fulgo. Alex. Curtium Iuni. & Laurentium Calca numeratim ab ipso citatos. Et idem tenet domi. Ludouic. Molin. in lib. 3. de Hispano.. primogenijs. capit. 5. numero. 25. post eundem Ioannem Andre. Cynum, & Salic. in dictis locis Mathesila. Corne. Alex. Socin. Albanum. Curtium Iuni. Gratum. Syluan. Cephalum. Francis. Piscinam. & Antonium Gabriel. ab ipso sigilatim citatos, & Burg. Pacen. in proæmio legum Tauri numero. 122. qui allegat etiam Albert. Brun. non paucos referentem hoc idem asserentes. Idẽ etiam tenet Grego. Lup. in. l. 3. ti. 13. pat. 6. ver. mugeres col. 7. in prin. vers. an autem ex eo vbi ex Socino in. l. cum auus col. 2. ff. de conditio. & demostratio. istam esse cõmunem opinionẽ profitetur. qui idem censet si per regulam generalem dicat testator volo vt in maioratu isto semper masculus & non fœmina succedat, vt ait idem Grego. Lup. ibi col. 8. vers. sed quid si fœminæ. Quod comprobatur ex eleganti doctrina Bart. in. l. prætor. §. eritq; differentia, ad finem ff. vi bono. rap. & in. l. regula. nu. 1. ff. de iuris & facti igno.

Atq; idem erit dicendum, si dispositio dictet, vt masculi tantum descendentes succedant in maioratu: nam tũc ab omni masculo etiã in remotiori gradu existenti, fœmina exclusa censetur, modo talis masculus ab ipso disponente descẽdat: quia tunc etiam vltimi possessoris filiam talis masculus excluderet, nec obtinebit hoc casu dispositio. l. cũ auus. ff. de condi. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. vt post Cuma. conf. 2. Fulgosium conf. 38. col. 2. lib. 2. Alex. conf. 52. Ias. conf. 140. col. pen. lib. 2. Decium cos. 495. tenet Sequutus Burg. Pacẽs. in proæmio. ll. Tauri. num. 123. quod plerumq; diffinitũ testatur nu. 125. in fine cum scilicet ex hac certa & generali exclusione ex maioratus serie perspicuũ erat, intellige vt nu. 21.

7 Et si plures maximi nominis cõtrariũ teneant pro vt eos refert domi. Ludo. Moli, in d. c. 5. nu. 26. vel ea ratione moti, quod non vnica tantum ratione cõseruãdæ scilicet agnationis gratia dispositio facta cẽseatur. Sed qui illã primã opinionẽ sequũtur in statutis fœminas excludentibus loquuntur, in quibus

verisimiliter agnationis tantum ratio habita censetur: vnde vera quidem est opinio illa, in casu suo. Secus tamē in dispotitione hominis, qui alijs etiam rationibus moueri potuit, ita post Corne. in. l. 1. num. 20. C. de conditio, insertis, Gratum cons. 3. nu. 18. lib. 1. Parif. cons. 41. num. 83. lib. 3. tener. d. Ludoui. Molin. supra citatus & Carolus Molin. in Cons. produce de Villa formosa & latè Decius cons. 625. & . 628. quod tamen intelligit domi. Ludo. Molina quòd procedat in temporalibus fideicommissis, & secus esse inquit in perpetuo fideicommisso, vel iure maioriæ perpetuæ relicto masculis, quia alia ratione testator moueri nō potuerit quam conseruationis agnationis: cum respectu nasciturorum non possit considerari afectio particularis, ideoq; ad remotiores masculos transit fauor iste, Et ita tenet post alios ab ipso citatos Burg. Pacens. in d. proæmio. nu. 123. & ex Decio colligitur cons. 495. nu. 13.

Concludendum igitur erit in isto primo membro distictionis quòd ad id tendit in dictis casibus, quòd vbi adest causa conseruandæ agnationis siue verbis claris expressa, siue coniecturis, vel hæc tantum vnica reddi potest, masculi & si remotioris gradus sint, fœminas etiā proximiores excludant.

8 Hæc ergo ratio cōseruandæ agnationis in dubio præsumenda non erit: vt qui de hac re loquuntur, fatentur: quod vel ea ratione procedit quia alijs de causis disponens moueri potuerit: vt ait Bart. in. l. liberorum. ff. de verbo. signifi. numero. 12. & . 13. quem sequuntur nō pauci allegati a Tiraquello in tractatu de cessante causa limitata. 21. num. 13. cum sequenti. Quod etiā confirmatur ex his quæ scribimus in lib. 4. c. 4. nu. vlti.

9 Pro inde constat: nam etiam causa memoriæ suæ conseruādæ disponēs moueri potuit. vnde etiā si institutor maioratus quòd hac de causa maioratum instituit profiteatur, non ideò fœminæ exclusæ censentur: memoria namq; etiam per fœminas conseruatur. l. liberorū in fine. 220. ff. de verbo signifi. vbi Bart. & Alciatus, Burg. Pacēs. in dicto proæmio num. 110. textus in authenti. de hæredi. ab instesta. veni. §. 1.

10 Præterea & secundo comprobatur, quia etiam ob familiæ conseruationem disponens moueri potuit: cū ergo familiæ verbū etiam agnatos comprehendat. l. cum parer. §. cum inter. & . §. libertis ff. de legatis. 2. etiam in stitutio maioratus hac de causa facta fœminas non excludet: vt tenet domi. Ludo. Molina lib. 3. de Hispano primog. c. 4. nu. 6. cum tribus sequen. qui idem ait si in fauorē domus vel cassatæ vt Italico verbo vulgari vtar, maioratus stabilitus sit, vel si testator verbo Cippi, stirpitis, progeniei, generationis, gentis, posteritatis, descendētiū, posterorum, vel proximiorum, vtatur Post. Burg. Pacens. in dicto proæmio. nu. 44. cū seq. vbi ostēdit quod fœminæ in Ducatu Comitatu, & in castris à rege cōcessis succedere possint. n. 55. & in bonis à rege donatis nu. 67. & in dignitate nu. 79. & quòd ab eis regi seruitium præstari possit, nu. 88. in fine en tādē nu. 110. cōcluditquòd per fœminas nomē, insignia seu arma & cognomina suorū descēdētiū ferri & cōseruari possint ex huius regni cōsuetudine

qua

qua fœminæ etiam ad maioratus succesſionem admittuntur. Quæ conſuetudo ex.l.2.titulo.15. part.2.&.l.2.titulo.18.par.3. non ſolita allegari probatur, atq; illic deciſum eſt.

11 Illa quidem nomina deſcendentes, generatio, proles, naturalia ſunt, atq; ideò fœminas quoq; cõprehendunt: quia ſunt appellatiua naturæ: & ideò non conueniunt agnationi, quæ à iure ciuili nomẽ accepit: vt poſt Bart. in.l.tutelas.in pri.ff.de capitis diminu.declarat rectè Decius conſ.495. numer.3.4.&.5.quod iuribus & authoritatibus optimis probat.

Et licet idem Decius ibi numer. 13. contrarium dicat in verbo domus, ex notatis per Bart. & Iacob. Arenis in.l.1.ff.ad Syllani.illud procedit ſecundum Italicum loquendi vſum: vt dominus Ludoui. Molina contra Peraltam rectè aduertit in loco proximè relatò: ex

12 quibus reſoluendum erit, quòd cũ hodie differentia agnationis & cognationis ex veteribus digeſtorum iuribus ſublata ſit, §.1.&.§.cæterum inſtitu.de legitima agnato. ſucceſſ.& in.l.1.duodecim tabularum.C.de legiti.hæredibus.l.3.titulo.13.partit.6.& eiſdem iuribus fœminæ ad ſucceſſionem inuitentur, intentio fœminarũ iure cõmuni fundata erit donec cõtrarium probetur, ſcilicet diſponentem ſuam agnationem conſeruare velle.vt nu.32.videbimus.

Pro declaratione tamen aduer-
13 tendum eſt, quòd cũ teſtator filias in legitima grauare non poſſit, reſpectu legitimæ filiarũ nullius momenti erit expreſſio illa rationis diſponentis, aſſerentis agnationem ſuam conſeruare velle: cum nemo facere poſſit quòd leges ſuum non habeat vigorem.l.nemo poteſt.ff.de legatis.1.etiam ad maioratum inſtituendum, etiam de legitimis filiorum, niſi cum facultate regia de omnibus bonis deductis filiorum alimentis inſtituatur. Cum ergo ex.l.2.titu.15.par.2. &.l.2.titul.18.part.3.filiis poſſeſſoris maioratus deferatur ſucceſſio, fratre maſculo filio eiuſdẽ poſſeſſoris non exiſtente; eiſdẽ porrò legibus palam probatur, fœminas tanquã cognatas à maioratus ſucceſſione non excluſas, ſed ad miſſas eſſe maſculo eiuſdem lineæ, & gradus deficiente. Conſequens ergo erit, quòd ſi maioratum inſtituens expreſſe non diſponat quòd cauſa agnationis conſeruandæ diſpoſuerit, fœmina à maſculis in remotiori gradu & linea exiſtentibus non erit excluſa: vt etiam deducit domi. Ludoui. Molina dicto lib.1. cap.4.numer.10.in fine.

14 Et proinde ſubinfertur, regulariter Hiſpanorum primogenia agnationis conſeruandæ cauſa non eſſe introducta: ſiquidem fœminæ ad ſuccedendum in eis admittũtur: in his ergo non de agnationis, ſed de familiæ tantum conſeruatione agitur: vt ſupra videre licet & etiã oſtendit domi. Ludoui. Moli. dicto c.5.num.18. quæ familiæ per fœminas conſeruantur, vt ſuprà ſcripſimus numc.10.

Ratio quidem rationis agnationis conſeruadæ ea eſt: vt ſcilicet, agnationum ſalua ſit dignitas.l.1. ab omnibus in pri.ff.de legatis.1.l.1.§.ſi ſeruus.ff.de ventre inſpicien.l.ſuper ſtatu.ff.de quæſtio 1, in maioratu verò cõſtat, quòd per diuitias familiarum cõſeruatur honeſtas, quæ per inopiã perijt, authẽ-

tico, de testibus. §. scimus. l. 3, in princi. ff. de testibus. l. 1. ff. de custodia reorũ. Familia igitur licet propriè in aguatis consistat. l. pronũciatio. in pri. §. cõmuni. ff de verbor. signifi. & per masculinã prolẽ cõseruetur. l. familiæ. ff. eo. titu. nihilominus tamen etiã per fœminas cõseruatur, vt nu. 10. diximus. Sed quia ad publicã vtilitatẽ pertinet, vt paternæ & auitæ diuitiæ prolẽ masculinã comitentur, vt disponentis sit æterna memoria. l. liberorũ. in fine. ff. eo. tit. §. 1. institnta. quibus modis ius patriæ potesta. soluitur: vt tradit elegãter Ioan. Andre. in addi. ad speculũ, in tit. de successio. ab intesta. col. pen. in fine. Ex his ideo & alijs rationibus Respublica primogeniorũ vsum etiã quo fœminæ excluderentur admisit.

15 Ex alijs etiam rationibus adductis per Pyrrũ post Aurelian. cons. Albert. Brun. in tracta. de exclusio. fœmi. art. 3. ad quos remittit domi. Præses Couar. in. c. Reinũtius de testam. nu. 24. Elegatissimis alijs etiã munit rationibus dominus Anto. Padilla meritissimus consilij regis ordinũ militum Præses in rubri. C. de fideicommis. nu. 4. & 5. Familiarum igitur & aguationum conseruatio præcipuè priuatum, & secundario publicum concernit fauorem. l. 2. ff. ad municip. & ibi notat Bart. & ornatè Tiraquel. de primogeni. quæstio. 24. numero. 18. & 19. quòd in maioratu expressè probat. l. 2. titulo. 15. part. 2. ibi catando el pro comunal de todos.

16 Ex iam dictis etiam deducitur quòd exclusio fœminarum respectu legitimæ filiæ à lege debitæ odiosa quidem est, & omnino irrationabilis, & contra iuris communis dispositionem inducta, & quãdam exhæredationem continet, vt ait Bart. in. l. 1. C. de sacro sanctis ecclesiæ. numero. 33. Decius cons. 372. numero. 1. & alij passim.

17 Et ideò pœnalis erit talis dispositio: nam excludere aliquem à successione iure communi sibi cõpetenti pœna est. l. si quis hæres verbo pœnas. vbi Iasso. numero. 4. notat & communiter doctores ff. de vulgari. ad statuta contra ius commune edita Hinc subinfertur
18 etiam, quòd si fœminis à conditore maioriæ legitima relinquatur, fauorabilis quidem erit exclusio modo causa expressa conseruandæ agnationis, fœminæ excludantur etiam à maioratu, vel statuto alimentis tamen vel legitimis fœminis relictis: vt videre licet per Tiraquel. de primogenitu. quæstio. 4. numero. 32. cum sequen. & iuxta receptam sententiam: vt ex Curtio iuniore Cons. 9. columna sexta. & Decio cons. 15. videre licet.

Si verò nec legitima nec alimenta fœminæ relinquãtur, contentio dirimitur ex regula illa, quæ habet, quòd licet dispositio quæ, fauorem principaliter concernit, fauorabilis censenda sit, etiam si incidenter in alterius odium tendat. l. qui exceptionem. in pri. ff. de conditio indebiti. & ibi Bart. num. 2. Bal. in. l. venia. numero. 4. C. de in ius vocan. & alij non pauci notant, quos refert Tiraquel. de retractu linarg. §. 30. glos. 1. nu. 5. cum sequen. Hoc tamen obti-
19 net in his quæ inseparabilia sunt: nam vbi odium à fauore separari potest dispositio vno respectu fauorabilis, & altero odiosa censeri de-

ri debet iuxta cócordiã Aretini in d. l. venia, & Curtij Iunioris ibi numero. 2 0. Tiraquel. de retra-ctu in præfatione numero. 6 5. & 6 6. vt eos sequutus refert domi. Ludouic. Moli. libro pri. de Hispanorum primogenijs. capit. 1 8. numero. 5. verf. hæc namq; opinio, subdens, quòd si ex tertia & quinta bonorum tantum portione maioratus instituatur ab eo qui liberos habet, vel ex vniuersis bonis ab eo qui nec ascendentes, vel descendentes, quòd omni respectu primogenium fauorabile erit: atq; idem esse si filijs existentibus cum facultate regia de omnibus bonis cæteris filijs alimẽtis relictis instituatur.

20 Præterea infertur, quòd cum fœmina à iure regio à maioratus successione non nisi à masculo cum ea in eadem linea et gradu existenti excludatur, & ipsa cæteris masculis præferatur, si ratio conseruandæ agnationis non ad sit expressa: quia priuilegium aduersus ius commune continet, odiosa: & ideò restringenda & non amplianda de casu ad casum erit, vt scribimus in fia numero. 32.

21 Nunc extende dictam exclusionem causa expressa conseruandæ agnationis factam. vt quoties hæc ratio absolutè & genericè exprimitur, vel quando nulla alia reddi potest, verba quæ tam masculos quam fœminas comprahendere solent, masculos tantum comprehendunt: vt si verbo filijs, descendentibus, posteris vel simili testator vtatur: ita ex elegantí dicto Baldi in. l. tres fratres. ff. de pactis, tenet domin. Ludouic. Molina libro. 3. de Hispanorum primogenijs. capit. 5. numero. 3 8. & . 3 9. & numero. 1 4. subdit, quod ita in forensibus controuersijs in maioratibus hac expressa ratione conseruandæ agnationis institutis plerumq; seruatur. De quibus verbis naturæ tam masculos quam fœminas conprahendentibus diximus supra numero. 1 0. & . 1 1. & idem quod Baldus in. d. l. tres fratres, tenet ac rectè probat Decius consi. 4 9 5. numero 15. & consi. 1 5. numero. 4. post Ancharanum in. d. l. tres fraties. Et Alexand. Concilio. 1 2 7. libro. 1.

22 Secundo amplia agnationis rationem, quòd si testator dispositionem suam in fauorem personarum quæ ipsi ignotæ sint conferat: quia non dum natæ sint nec in rerum natura, indubio potius gratia agnationis conseruandæq; amoris motus censetur: ita ex. l. si quis in suo. §. leges. C. de inofficioso testamento, tenet satis elegantet Socinus in. l. cum auus numero 8 0. ff. de conditio. & demonstratio. quem tefer sequutus dominus Ludouicus Molina dicto cap. quinto numero. 5 3. subdit tamen quòd eadem ratio, quæ mouit testatorem ad præferendum filium quem nouit, mouere etiam potuit ad præferendos eius descendentes. Magis ergo mouet amor erga descendentes, sed dum casus contingat deliberandum puto, nec ex hac coniectura consideratam fuisse causam conseruandæ agnationis affirmare audeo.

23 TERTIO amplia, quòd vbi constat de ratione conseruandæ agnationis, & sic de exclusione

fœminarum etiam si testator disciernit de masculis & de fœminis disponeret: masculos scilicet nomine filiorum, & fœminas nomine filiarum nuncupando, verbum filiorum non ad filias fœminas, sed solum ad filios masculos, referendum erit, etiam si qualitas masculinitatis adiecta non fuerit, vt dixit satis eleganter Bal. in. l. in multis ff. de statu homin. cuius dictum refert sequutus Socin. Ias. Alber. Brunus. Anto. Gabri. qui plura refert, quos citat sequutus dominus Ludoui. Moli. in. d. c. 5. num. 55. & Domin. Grego. Lupi. in. l. 3. titul. 13. part. 6. ver. mugeres. colu. 7. propè finem verf. præterea quãdo disponens.

24 QVARTO extende, quòd cum ratio ista conseruandæ agnationis exprimitur, tũc qualitas masculinitatis in vno loco & gradu dispositionis adiecta, ad alias personas & gradus dispositionis extenditur quæ alias non extenderetur: ita declarat & rectè quidem & intelligit doctrinam Bart. in. l. fi. ff. ad Trebelli. Socin. in. l. cum auus colum. 49. & 50. ff. de condi. & demonstra. Ancha. Crotus. Decius. Ruynus. Curti. Iunior. Rubeus. Parif. Gratus. & alij plures, quos citat sequutus idem domin. Ludoui. Molina. d. c. 5. num. 58. Anto. Gabriel. lib. 3. recepta. senten. titul. de testamen, colum. 10. nu 16. atq; idem dicendum si per modum regulæ testator dicat vt in suo maioratu semper succedat masculus & non fœmina, vt scripsimus. nu. 6.

25 QVINTO extende, vt supra dicta obtineant etiam si descendentes per lineam masculinam vocentur: sub quã vocatione etiam fœminæ solent comprehẽdi: quia ratio conseruandæ agnationis obsistit & ideò non comprehenduntur: vt videre licet per domi. Ludoui. Moli. lib. 1. de Hispanor. primoge. c. 6. num. 38. & dicto. c. 5. nu. 69.

26 LIMITA nunc primo & restringe dictum primi distinctionis membrum: vt nõ obtineat sed cesset fœminarũ exclusio deficientibus illis, qui sunt de agnatione, & sic quando nullus adest agnatus, qui succedere possit à testatore recta linea descendens: vt post Bald. in. l. maximum vitium. C. de liberis præteri. vel ex hæred. & alios tenet Curti. Senior. tanquam receptum in conf. 9. vers. & pro eadẽ parte, citat & alios idem tenentes Carolus Molineus in consilio pro duce de Villa formosa. num. 51. qui subdit quòd ita tenent omnes, & Bal. in. d. l. maximum vitium colum. 1. & in. l. 2. C. qui non poſ. ad libert. perue. Alex. Conf. 141. num. 9. & 10. lib. 7. Curtiũ Iuniorem conf. 9. Decium in l. 2. columna. 2. C. de in ius. vocan. & in. l. vltima colum. 1. C. vnde legitimi Albert. Brun. de statu. excluden. fœmi. articulo. 4. columna vltima & non semel testatur istam esse communem opinionem Curti. Senior. d. conf. 9. columna. 6. quòd scilicet donec durat ratio conseruandæ agnationis vnica, ex vocatione masculorum orta, in fauorem conseruationis linea masculinæ descendentis ab ipso testatore, sub hac vocatione masculina, fœminæ non comprehenduntur, & quòd illis masculis agnatis ex illa linea descendẽtibus nõ stantibus, fœminæ admittũtur.

27 SECVNDO restringe, quòd etiam si exclusio fœminarum causa expressa conseruandæ agnationis

nis facta sit, fœmina à masculo naturali tatum qui ex legitimo matrimonio natus non sit excludi nõ debet, quia agnatus non dicitur. l. si spurius. & l. hac parte. ff. vnde cognati. §. per adoptionem institu. de legiti. agnat. success.

28 TERTIO limita, quòd si pater expresserit se agnationẽ cõseruare velle in persona Titij filij sui, & descendentium ex eo, vel suorũ, ad personas tantũ expressas, & specialiter nominatas dispositio maioriæ, & agnationis conseruandæ ratio restringitur: quia dispositio quælibet ad rationis limites restringenda est, vt supra diximus num. 4. ita post Imolam. in. l. si vero. §. de viro prope finem. ff. soluto matrimo. Socin. Iuniorem cons. 1. numero 15. libro. 1. Gozãdinum cons. 69. numero. 4. Parisien. cons. 44. numero. 16. lib. 2. Molineum. Gratum. Riminal. & Brunum tenet idem domi. Ludouic. Moli in. d. c. 5 numero. 20. & probat textus in. l. quæ conditio. ff. de condi. & demonstr. benè tamen extenderetur ad descendentes personæ vocatæ, vt ipse tradit. d. c. 5. numero. 24. & 41. cum sequen.

29 QVARTO, restringitur quòd licet testator de causa conseruandæ agnationis meminerit, si tamen in aliqua parte testamenti fœminam ad maioratum vocet tunc ex tali ratione etiam expressa argumentum exclusionis fœminarum summi non poterit: sed re vera hoc in casu dubij tantum obtinebit, scilicet quando per masculorum vocationem seu inclusionem fœminæ excluduntur vt scribimus numer. 4.

30 QVINTO, non procedit quòd de ratione conseruandæ agnationis diximus in maioratu vel fideicommisso perpetuò & graduali à quo, fœmina semel exclusa non perpetuò exclusa censebitur, sed suspensa tantum erit durante causa exclusionis: quare ea deficiente admittenda erit ac si nũquam fuisset exclusa. In successionibus enim quæ vnica successione finiuntur semel exclusa fœmina perpetuò manet exclusa: nõ etiam in maioratibus propter eorũ perpetuitatem: vt videre licet per domi. Ludouic. Molinam libro. 1. de Hispanorum primogen. cap. 6. numero. 22. qui citat Paulum Castren. cons. 164. numero. 11. libro. 2. & in specie maioratus loquentem. Bologni cons. 62. columna penulti. Alexan. cons. 53. numero. 11. & 12. libro. 7. Paris. cons. 72. numero. 100. lib. 4. & alijs citatis authoribus rectè probat, vide etiam Grego. Lupi. in. l. 3. titulo. 13, partita sexta ver. mugeres columna. 8. vbi quid si ex vna causa sententia, vel præsctiptione fœmina exclusa fuit.

31 SECVNDVS CASVS distinctionis est, & verificatur in generali exclusione fœminarum non quidem expressa, sed tacita tantum coniecturata vel præsumpta: quod duobus modis contingere potest: primò, quando propter masculos fœminæ excluduntur: secundo, quando per inclusionẽ masculorum exclusæ censentur. Et primo casu puta si statutũ propter masculos fœminas excludat, vel testator: nam in masculo tantum eodẽ gradu & linea cũ fœmina existenti, & non ab existẽtibus in alijs lineis & remotis gradibus exclusa fœmina censebitur argumen. l.

si vna

ſi viua matre·§.in nepotibus.C.de bonis mater.& vt breuiter agam, & ab alijs congeſta non repetã, ita tenẽt non pauci, quos citat ſequutus Burgus.Pacenſ. in proœmio.l. C. Tauri. num.121.domi.Ludo. Moli.d.c.5.nu.71.qui numeratim ad hoc allegat Bald. Paul. Anchar. Alex. Corne. Brun. Socin. Curti.Iuni Præpoſitum in maioratu loquẽtem Decium Parit.Tiraq. Ruinum, Gratum Gozan. & Molineum poſt eos aſſerens tamquam receptum, quòd quoties maioratus inſtitutor genericè & abſolutè fœminas propter maſculus à maioratus vel fideicommiſsi ſucceſsione excluſit, nec ſe illas propter maſculos remotiores velle excludere adiecit·talis excluſio propter maſculos eiuſdem gradus& lineæ, non autem propter remotiores intelligenda erit: maximè ſi agatur de excluſione filiarum à teſtatore linea rectã deſcendentiũ: quia tunc odioſa ſit excluſio, vt tenet etiam Bald. in.l. maximum vitium colum.1. C.de liber præteri.vel ex hæreda. &poſt eũ Curti.Senior.conſ.9.col. 6 citat etiã alios idẽ tenẽtes Caro. Molin conſ.pro duce de Villa formoſa.nu.53.Alex.ſcilicet con.141. nu.9.Curti.Iun. conſ.9. Deci.in.l. 2.col.2.C.de in ius vocan. Albert. Brun.de ſtatutis fœmi.exclud. col. vltima & teſtatur ibi Molineus quòd ita tenent omnes doctores.

32 Continet igitur excluſio fœminarum propter maſculos remotiores priuilegium aduerſus iura communia, quibus ſucceſsio fœminis etiam defertur etiam in ſucceſsione maioriæ, vt ſupra diximus num. 20. ideoq; talis excluſio reſtringẽda potius atq; ſtrictè interpretãda erit.l.ſi quando. C.de inofficio. teſtam. quod tenet etiam Bal. in.l. venia.num.5.C.de in ius vocan. Omnis namq; receſſus à iure communi odioſus eſt, diſpoſitio ideò à iure cõmuni exorbitãs extrictè & tenaciter erit interpretãda, vt latè pluribus probat Tiraq.de retractu. in præfa.nu.62.Cũ igitur fœmina fundatam habeat intentionẽ de iure communi vt deficientibus maſculis eiuſdem lineæ & gradus in primogenio ſuccedat, adhoc quòd excluſa à iure iſto cenſeatur euidẽtiſsimè excluſio probãda erit: quia de voluntate contraria diſponẽtis prius conſtare debet ad hoc quòd receddere poſsimus ab eo quod à iure commune diſpoſitum eſt.l.1. C de cõdi. inſertis.quæ in fœminarũ excluſione hoc decidit.l. Luti. 92.§.quæſitum.ff.delegatis.3.

33 Nec ergo ex verbis quãtumuis generalibus, ratio conſeruandæ agnationis in dubio ſumi debet aduerſus iura communia. Hæc namq; excluſio adeò iniqua reputatur: vt odium hoc conſeruationi agnationis præponderet, vt ſuprà dixi.

34 SECVNDVS caſus, huius ſecundi membri eſt, quando per incluſionem maſculorũ fœminæ cenſentur excluſæ: vt notant Bart. & doctores in.l.liberorũ.ff.de verbo.ſignif. Bal.& docto. in.l. maximum vitium, columna.1.C de liberis præteri. vel exhæred. & hæc tacita fœminarum excluſio ad maſculos tantum ab ipſo diſponente expreſſos reſtringi debet, nec per alios maſculos non expreſſos excluſæ fœminæ cenſeri debent, vt poſt Iacob. Butri. & Baldum affirmat Decius in.l.1.C.de ſucceſſo.ædicto num.2.3.&.4. vbi non ſemel iſtam eſſe communem opinionem teſtatur & conſ.70.Tenent etiam alij

alij Bald.ſcilicet in. l. ſi defunctus. C.de ſuis.& legiti. Alex.conſ.80. columna 4. lib. 1. Decius in . l. ſiquis nec cauſam.in prin.nu.4.ff.ſi certũ peta.& conſ. 287. nu.7.& conſ.346 nu.6. Iaſ. conſ. 163, col. 2 . lib . 1. Rube. conſ. 94 . in fine , & conſ. 98 . & conſ. 120 . in fine . Gratus. conſ. 27 . in fine lib. 1 . prout eos ſequutus refert Molineus in conſilio pro Duce de Villa formoſa.nu. 113 . quos numeratim ex eo retuli, quia conſilium illud facile non repetitur qui reſpondit dicto Bartoli in . d . l. liberorum . extendentis excluſionem fœminarum , per maſculorum incluſionem inductã: quod Bart.in diſpoſitione legis vel ſtatuti loquitur, quæ potius ad agnationis conſeruationem tẽdunt , ideo ad hominis diſpoſitionẽ qui alijs etiam cauſis moueri potuit non ita latè interpretatur,& ex tẽdi non debet. vt vult Hierony.Gratus conſ . 3 . columna. 3 . libro . 1 , quem refert etiam ſequutus Molineus .d . numero. 113 . facilius ergo hominis diſpoſitio reſtringitur , in qua tam de facili non fit extenſio : vt in legis vel ſtatuti diſpoſitione : vt latè tradit Imola in . l. ſi verò . §. de viro . ff. ſoluto matri . Decius in cap . traslato.in . 2 . lectura columna vltima, in fine, numero . 7 . de conſtitutio. vide etiã Ruinum conſ . 49 . numero . 4 . libro . 1 .

35 Hinc oritur , quòd licet ex . l . cum auus . ff . de conditioni . & demonſtratio & . l. cum acutiſsimi. C . de fideicõmiſ. ſuppleri debeat clauſula ſi ſine liberis grauatus alteri reſtituere deceſſerit,& licet filij grauati ſiue maſculi, ſiue fœminæ ſint ſubſtitutum excludant . l . 3 . C . de condi . in ſer . l. ſi quis ita ff. de teſtamen . tutela .

Hoc tamen intelligendum eſt niſi teſtator in conditione illa ſine liberis ab eo expreſſa qualitatem ſexus virilis etiam expreſſerit: tunc namq; clauſula iſta ſi ſine liberis maſculis deceſſerit , quæ expreſſa eſt hanc vim habebit, quòd maſculi tantum filij , non verò fœminæ agrauato ſuſcepti ſubſtitutum excludent: vt eleganter ſcripſit. Bart. in. d . l. cum auus nume.4.quoniã cum maſculum teſtator admiſerit, fœminas excluſiſſe videatur, quem ibi doctores ſequuntur & alij non pauci , quos citat ſequutus dominus Anto. Padilla in . l. cum acutiſsimi nume. 21 . C . de fideicommiſ. qui aliquos refert iſtã eſſe cõmunem opinionem afferentes. Cõmuniter etiam receptum eſſe teſtatur domi. Præſes. Couarru. in . cap. Reinaldus. in prin nu.2. de teſtamẽtis.

36 Si verò teſtator filium ſuum maſculum,& deſcendentes maſculos ex eo, ad maioratus ſucceſsionem vocauerit , non dubito quin maſculus in quouis remotiori etiam gradu exiſtens propinquiorem ſeu proximiorem fœminam excludat, vt poſt Ioan . Andre. & alios non paucos tenet Gregor . Lupi. in . l. 3 . titul . 15 . part . 6 . ver . mugeres col. 7 . ad medium. verſ. ſi verò cõditor maioriæ: quia tunc diſponẽs agnationem ſuam conſeruare conſeatur , ſiquidem maſculos deſcendentes & ſic agnatos expreſſe ſubſtituit .

37 Nam conditio illa ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, & communis doctorum opinio de qua ſupra meminimus. nume. 34 . Intelligenda eſt quando maſculi expreſſe ſubſtituti à teſtatore deſcēdunt , & ſic

& sic masculus agnatus est ipsi testatori: vt diximus nu. 7. nu. 21. & 26. & 31. & proinde quia etiam agnationis ratio considerari potest etiam si transuersalis masculus sit respectu vltimi possessoris, etiam si in remotiori linea & gradu existat: nam si à disponente descendat etiam filiam possessoris excludit.

Quod etiam tenet Decius cons. 15. nu. 5. post Fulgosiũ Paul. Castren. & Siculum ab ipso nuncupatim citatos, idem etiam post Cumanum cons. 2. Alex. & Ias. tenet Burg. Pacens. in proœmio. ll. Tauri. nu. 121. & Greg. Lupi. d. ver. mugeres ab ipso Pacensi non citatus alios plures citat. d. colum. 7. vers. si vero conditor maioriæ. qui citat Decium cons. 372. nume. 4. istam esse communem oppinionem profitẽtem.

38 Cæterum si dubia res sit vt in prædicto casu, & substitutus masculus non sit de descendẽtibus ab ipso testatore: quia hoc casu ratio conseruandæ agnationis cõsiderari non potest indubio exclusio fœminarum ad casus nõ expressos extendi nõ debet: quinimo ad illum casum, lineam, & gradum à quo fœmina exclusa tacitè fuit, talis dispositio restringenda erit: cum non ab alijs gradibus exclusa, sed ad eosdẽ vocata fœmina censeri debeat: vt ex mente doctorum quos supra citauimus deducitur, & ex his, quos refert sequutus Burg. Pacens. in. d. proœmio. ll. Tauri. nu. 127. cum tribus sequentibus asserentium, in fideicommissis cæterisq; dispositionibus numquam fœminam à masculo exclusam esse nisi illo tantum casu quo expressum sit: vt diximus etiam numero. 34. etiam si in alia substitutione seu casu masculi fœminis exclusis substituti sint: & hoc casu clausula masculinitatis in vno loco posita, in alio dispositionis eiusdem loco repetita non censebitur: & hæc est optima concordia doctorum contrarias profeentium sententias in hac re. quia non pauci asserunt, quòd qualitas masculinitatis repetita censeatur: nam horum opinio procederet quando descendentes à testatore substituuntur: quia de agnatione eius sint: & opinio plurium contrarium asserentium procederet & obtineret quando substituti non sunt descendentes, & agnati disponentis.

39 Quinimo & adcò vera est iam dicta assertio, vt si testator filium suum masculum hæredem fecerit vniuersalem, filia eius fœmina in certis rebus hærede etiam instituta: ea conditione, vt si talis filius sine filijs decesserit, alter filius testatoris masculus vel agnatus, filio illi succedat: nam licet in illa conditione, expressa non sit qualitas masculinitatis: nihilominus ad filios tantum masculos, fœminis exclusis, testatorem velle bona illa deuenire præsumendum erit: quia cum masculos agnatos substituerit, suæ agnationis conseruandæ curam habuisse censeatur: vt post Fulgosium tenet Philip. Corne. in. l. 1. C. de condi. insertis: & quia testator hoc casu & hac ratione filios masculos prædilexit significationi deductæ propriè ex verbis illis si sine liberis, standum erit, cui propriæ significationi, testatoris mens etiam consonat & accedit.

Atq; his optimis quidem rationibus motus idẽ post Fulgosium tenet.

tenet Paul. Castrẽ. ibi. Socin. cons. 6. volumi. 3. Decius. cons. 15. nu. 15. hoc tanquam receptum scribit & cons. 370. Socinus in. d. l. cũ auus. nu. 80. ff. de condi. & mõstra. alios citans à quibus discedere nõ licet reste Curtio Iuni. cons. 35. col. 2. quos citat sequutus domi. Praeses. Couar. in c Reinaldus. de testamentis in principio. nu. 2. & tamquam receptum hoc idem affirmat Arias Pinel. in. l. 3. C. de bonis mater. nu. 24. in fine. qui refert Gratum plures alios allegantẽ cons. 54. num. 15. lib. 2. Gozan. cons. 89. Ias. cons. 1. lib. 2. & Gozan. dicto cons. 89. nu. 9. asserentem receptissimam esse opinionem istam Fulgosij. vbi substitutus talis sit in quo agnatio consideretur: alias secus: vt omnes suprà citati communiter tenent etiam ad exclusionem filiae testatoris. Quam opinionem tamquam aequiorem, veriorem esse ex mente doctorum asserit dominus Praeses Couarrub. in loco suprà relato post Decium, quam etiam reperio tenere domin. Ludouic. Molin. dict. cap. 5. libro. 3. numero 52. & Curtium Seniorem consi. 9. columna. 6. cũ q; de mente eorum, quos ad praecedentis assertionis probationem adduximus.

46 Praeterea tempera. & intellige, modò expresse & specialiter substitutio facta sit: nam si verbis dubijs testator vtatur, puta quia per nomen collectiuum successorum, familiae, generis vel descendentium substituat secus erit: quia substitutio ista generalis & ideo dubia est, & ob id extendenda non erit, vel ad foeminarum exclusionem vltra eundem gradũ protrahenda: vt rectè post Socinum declarat Peralta in. l. cum ita. §. in fi deicommisso. numero. 9. ff. de legatis. 2 quod etiam ex notatis per Baldu. l. 1. columna. 1. in prin. ff. de solutio. tenet Aymon consi. 161. numero. 2. cum seqũẽ. quod etiam probatur ex his, quae suprà numero. 11. diximus.

41 Vnde ita intelligere oportet, quòd ordine successiuo succedere debeant: vt à masculo eiusdem lineae & gradus tantum foeminae excludentur in successione maioratus: iuxta formam à. l. 2. tit. 15. part. 2. praestitutam: & à descendentibus tantum à testatore ex eadem linea à qua vltimus possessor descendit. Nec satis erit in hoc dubio casu vt à testatore masculus descendat, vt foeminã excludere possit cum transuersalis, & non in eodem gradu & linea sit: vt in. d. §. in fideicommisso probatur ibi & qui ex his proximo gradu procreati sunt. cap. 1. de gradus success. vbi notat Hermia & Archar. cons 82. alios etiam idem tenentes refert sequutus Burg. Pacent. in proaemio. 11. Tauri numero. 120. qui ita quotidie practicari testatur post dominum Praesidem Couarrub. quem córruptè allegat in libro. 3. vatiarum resolu. cap. 5. numero. 5. verbo cursus septimo. idem etiam tenet Grego. Lup in. l. 3. titul. 15. part. 6. ver. mugeres, colum. 6. in princ. ex. l. 49. Tau.

Idem proinde tamquam rem indubitatam iterum affirmat Petrus Peral. in rubri. ff. de haeredi. institu. nu. 129. ad finem vers. sea hinc ob iecto, pagina. 83. col. 2. illius paginae ad finẽ subdẽs, quòd donec omnes descendẽtes tã masculi, quã foeminae ex linea recta primogeniti deficiant: nullus etiã ex linea secundo geniti

genitidescendens succedere poterit. Quod etiam affirmat alios citans Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. nu. 65. vers. 4.

Refert etiam non paucos idem tenentes Tiraq. de pri. geni. quæst. 10. nu. 20. sequutus. quod non obscurè ex dictis. l. 40. Tauri & . d. l. titul. 15. part. 2. non oscitanter lectis deducitur. Atq; indubio ita defuncti mens iuxta iuris regni dispositionem intelligi, & coniectari debet, nam licet fœminarum exclusio fauorabilis sit cum voluntas cō seruandæ agnationis adest: si dubiū sit an testator agnationem suam conseruare voluerit, odiosa quidē erit si ad iuris cōmunis derogatio nem seu correctionem extendere eam velimus, vt scripsimus suprà nu. 20. sicut dicitur in prohibitione indifinita facta filijs quælicet alias vniuersali æquipolleat fauore filiorum. l. si quis ita. ff. de testa men. tutela. In eorum tamen danū vltra primum gradum non extēditur, authenti. de restitutio. fideicommissi. vbi notant glos. & doctores: nam regulare etiam est vt in materia odiosa indiffinita vniuersali nō æquipolleat. l. 2. ff. de liber. & po

42 stħu. ubi nam si plures sint filij begnina interpretatione potius à plerisq; respondetur ex hæredatū nullum esse: tunc enim indiffinita oratio vniuersali æquipollet, cū æquitas suadet: vt tenēt plerīq; omnes, qui de hac re scripsere vt videre licet per domi. Anto. Padillam in. l. cum virum numero. 8. C. de fideicommiss.

43 Proinde supradicta tempera, quòd licet ex eo quòd masculi agnati substituantur, agnationes conseruandæ curam testator habere censeatur: si tamen in aliqua parte vel gradu dispositionis fœmina substituta sit post masculos: non ob id causa agnationis conseruandæ masculi substituti censentur: quia ex huiusmodi dispositione non fœminarum exclusio, sed masculorum tantum prædilectio, & prælatio comprehenditur ita post Bart. Alexandrū. Socin. Decium. Molineum. Curtium Iuniorem, & Aymonem tenet sequutus dominus Ludoui. Molin. de Hispano. primogen. cap. 5. numero. 50. quos numeratim citat contra Gregor. Lupium contrarium post alios ab eo citatos tenentem in. l. 3. titul. 13. part. 6. verbo mugeres. colum na. 7. vers. & procedit: cuius opinionem duobus casibus procedere posse existimat. Primo si causa conseruandæ agnationis in dispositione exprimatur: non verò si ex agnatorū vocatione deducere velimus: secundo quod tantum quo ad personas vocatas agnationis ratio considerata censeatur, vt supra scripsimus & ex sequentibus etiam confirmatur.

44 TERTIVS CASVS distinctionis est, quando specialis est fœminarum exclusio in certis & expressis casibus: & receptum est in fideicommissis cæterisq; dispositionibus fœminam à masculo exclusam nunquam censeri nisi in illo tantum casu & gradu, quo expressum reperiatur siue sub stitutus masculus à testatore descendat & de eius agnatione sit, siue non sit: vt ex his quæ proximè diximus, & numero. 27. scripsimus videre licet, & argumento etiam dict. l. 2. titul. 15. part. 2. probatur, quòd à masculo illo tantum ex dispositione legali prius vocato fœmina excludatur: inducitur

inducitur porro ibi admissio masculi eiusdem gradus tantum, ad fœminæ exclusionem ex natura succedendi in maioratu: ex qua lege 2. iam cessat contentio doctorum de hac re loquentium & Bal. in. l. in multis. ff. de statu homi. vt videre licet per Tiraquel. de primogeni. quæstio. 10. nu. 16. cum aliis à domino Præside Couarru. relatis in libro. 3. vari. resoluti. c. 5. nu. 5. versi. 1. & septimo scilicet, quod ad hoc quod fœmina admittatur & ipsa masculum excludere posit,
45 oporteat quod nullus masculus in eodem gradu cum fœmina reperiatur: quia illis masculis tantum ex natura maioratus indubio præfertur qui non eodem, sed in remotiori gradu sint, qui ita frequentissimè apud Hispanos obtentū fuisse profitetur: siue dubitas proueniat ex temporis antiquitate qua probatur rem iure maioriæ possessam fuisse, siue ex eo quod simpliciter aliqua bona iure primogenituræ vel maioratus sine graduum, vel substitutionum expressione posteris delata sint. Atq; idē tenet Palaci. Rubi. Grego. Lupi. Anto. Gomez. & alij quos citat sequutus Burg. Pacens in proæmio. ll. Tauri. num. 119.
46 Et idem si consuetudine introductum sit, quòd masculus semper fœminam excludat in successione maioriæ, vel vinculi cum onere anniuersarij pro anima stabilientis impendi. vt videre licet per Tiraque. de primogenitura quæstio. 90. cū sequen. Vide etiam doctores in. l. 41. Tauri & quæ scribit Grego. Lupi. in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo sino el hijo maior colun. 4. in fine versi. vnde qui subdit, quòd si solū masculi descendentes ex masculis aliqua bona longo tempore hoc modo posiderunt, quod masculis tantum, nō verò fœminis hæc præscriptio proderit.
47. Sed quæstionis est quid si Titio à Rege facultas concedatur ad maioriam stabiliendam filioq; suo & posteris relinquendam, an concessa videatur vt descendentem etiam ex fœmina vocare posit? qui respondit in hæc verba, facit quod nō l. 1. ff. de iure immunitatis, & tandem remittit ad ibi notata per doctores ad cuius quæstionis veritatē & solutionem videre licet quæ supra scripsimus. nu. 35. cum duobus sequentibus. & quæ sequuntur in responsione sequentis quæstionis.
48. Quid verò si facultas data sit à Rege ad instituendam maioriam eamq; vni ex filijs vel filiabus relinquendam, an stante filio, filiæ maioria relinqui posit? & Grego. Lup. hanc quæstionem mouens in. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo hijo varon. vers. & facit ista lex, respōdit quòd filiæ relinqui non posit stāte filio: quod ex illa. l. 2. deducit, est ad id bonus textus in. c. 1. §. quin etiam C. Episcopum vel abbatem in vsibus feudo: vnde in defectum masculi, & non alias videtur quòd fœmina admittatur. Facit præterea nam ex oblatione libeli precum Regi, maioria fundata à patre impetrante & consentiente, & à Rege concedente remansit, vt diximus in hoc libro. 2. c. 2. in princi. nu. 4. sed nihilominus ex his, quæ ibi num. 6. scripsimus contrarium verum esse arbitramur, & per ea quæ tradimus in lib. 4. c. 2. §. 2. nu. 14.
49. Occurrit & altera frequens quæstio, quid si in contractu matrimoniali dictū fuerit, quòd primogenitus ex eo matrimonio natus quid

præcipuum habeat puta tertiã bonorum partem, atq; ex eodem matrimonio primo filia, & secũdo loco filius masculus nascatur, num filiæ tamquam maiori natu, & primogenitæ illa tertia bonorũ pars pertineat? & quòd non filiæ, sed filio masculo pertineat respondit Guidon Papa. in quæstione. 506. vel ea optima ratione quia primo genito masculo, maioria & præcipuum, & non fœminæ relinqui cõsueuerit, post Iacobũ Arenis, ita etiam post eos. tenet Tiraquell. de primogenitura quæstione. 10. num. 18. & quæstione. 11. num. 2. qui hoc posteriori loco correptè præpter morem suum Guidonem citat, qui ea ratione mouetur; quia ex consuetudine nobilium tales donationes masculis, & non fœminis fiãt, ex charitate & affectione quã maiorem in masculos quam in fœminas parentes habent.

Ego tamen non ex eo quòd tertia pars bonorum nascituro filio relinquatur masculũ fœminæ præferendum esse existimo: cum ex huius regni legibus & longæua consuetudine fœminis etiã hæ meliorationes fieri potuerint, ac consueuerint: quare à masculo minore natu hoc casu excludendæ non erũt, nisi iure vinculi, vel maioriæ perpetuæ, hæc dispositio facta fuerit, alia ve huius volũtatis & maioratus vestigia accedant: quibus stantibus cum ex forma in. l. 2. titu. 15. par. 2. præstituta in maioratibus succedendum sit, frustra in hac facti specie quæritur an appellatiõe primogeniti filia contineatur: cum
50 masculinũ in his quæ fœminis aptari nõ possũt, fœminas nũquã cõprahendat, ex doctrina Bart. cõmuniter approbata in. l. 1. colu. 1. ff. de verbo signifi. ita tenentis per. l. vsti. ff. de tutelis. ex natura enim actus qui geritur interpretatio accipienda est vt alias sæpe diximus.

51 Ex qua decisionis ratione manat etiã alterius quæstionis diffinitio: vt si dicatur quòd succedat in maioratu filius, vel filia, disponentis natu maior: quia tũc masculus etiam ex fœmina natus, fœminæ praferri debet: licet alias & regulaliter in casibus in quibus fœmina excluditur à masculis, etiam filius masculus ex ea, ab illis masculis maneat exclusus: vt tanquam receptum scribit Alex. in. l. ex facto. §. si. nu. 4 colu. 2. ff. ad Trebell.

Quod procedit etiam si filia ista
52 fœmina primogenita in vita patris sui possessoris maioratus, relicto masculo filio obijsset: nam & masculus iste ex fœmina ista, etiam cõtra patruum eundemq; fratrẽ patris sui admittetur: quia primogenitus pro non natus habetur quando filium masculum nõ relinquit: vt eleganter ex. l. 2. titu. 15. par. 2. deduxit Petrus Peralta in rubri. ff. de hæredi institutẽ. nu. 122. pagi. 74. versi. tertio eadẽ mot, & versi. itaq; & pagina. 81. nu. 126. versi. videbatur præterea: Subdit tamen quod hæc fœmina seu filia amitæ
53 suæ, eidemq; patris sui sorori, præferatur, vt ipse declarat. nu. 130. vers. sed huic obiecto. pagina. 83. de qua re vide etiam Tiraquellum de primogeni. quæstio. 14.

Et licet ex traditis per Iacob Arenis. Vber. Fontan. & Saly. in. l. 1. C. de adulter. col. pen. quæstione vltima, & per alios a Tiraq. relatos in loco proximè allegato quæstio. 40. nu. 50. in statuto excludente fœminas, teneat quod talis amita nõ debeat excludi à filia filij, in vita patris

patris possessoris defuncti, & licet opinio ista vt ex Tiraquello videre licet communi doctorum calculo recepta sit: stante tamen. d. l. 2. titu. 15. par. 2. non procedit. Ex ea namq; lege. 2. deducitur quòd filia ista amitæ præferatur: cum ibi dicatur quòd in successione maioratus linea recta succedendum sit, probat etiam ibi, *Que si el hijo maior muri esse ante que heredasse, si dexasse hijo, o hija* (& hic facit & probat) *que ouiesse de su muger legitima que aquel, o aquella lo ouiesse y non otro ninguno.*

55. Quod probat, d. l. 2. & quòd inter fœminas locus sit primogenituræ si descendêtes sint, quod post sternam notauit Petrus Peralta. in rubri. ff. de hæredi. institué. nu. 122. Grego. Lup. d. l. 2. verbo la hija maior, & alij plures à Tiraquello relati in loco supra allegato, quæstione. 10. nu. 20. & quæstione. 17. in prin. nu. 12. & quæstio eadẽ. 17. in. 2. opinione. num. 19. & opinione. 6. nu. 19. Filius ergo masculus ex filia primogenita natus cæteris fœminis præfertur, vt collegit Peralta. d. nu. 122. post sternam & Præpositum & Grego. Lupus in loco proximè allegato.

56. Quid verò si à fœmina maioratus instituatur, nũ permasculorũ inclusionem, vel alias, in dubio fœminæ censeātur exclusæ? vide quæ scripsimus in hoc libro. c. 1. §. 1. nu. 20. & quid si à masculo & fœmina. nu. 21. ibidem, vide tamẽ do mi. Ludo. Moli. de Hispan primoge. c. 5. lib. 3. nu. 75. & quæ scripsimus. li. 2. c. 2. §. 1. nu. 31. & 32. Si verò à fœmina tantũ, & maioria dictet quòd ad eius successionẽ non admittantur nisi descendẽtes per lineam virilem, vel virilis sexus, vel ex sexu virili? sed nihilominus in defectum masculorum propter ipsius disponentis qualitatẽ quod fœmina admittatur. constanter tenet Petrus Peralta in. l. cum pater. §. à filia. ff. de legatis. 2. nu. 64. pagina. 335. cuius assertionem libenter sequor, & est de mente domi. Ludoui. Moli. proximè citati, vbi tenet rectè contra Burg. Pacen. asserentẽ in primogenio à masculo & fœmina instituto ad masculum attendendum.

Ex capite. 4. summaria.

1. *An secundum statuta vbi bona testantis sita sunt iudicandũ sit?*
2. *Vt si maioria de rebus in diuersis regnis sitis instituta sit.*
3. *Secus ex causa testati, & expressa dispositione.*
4. *Modo melioratio filiorum legitimam non lædat.*
5. *Neptis in tertia & quinta parte ab auo meliorata, an dotem à matre acceptam conferat?*
6. *Melioratio à matre filio facta de tertia parte omnium bonorum ad arras matri donatas non extenditur.*
7. *Num teneat melioratio ex re aliena facta.*
8. *Melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum num iura, & actiones contineat?*
9. *Quid si debitores in diuersis sint regnis?*

10. *Ex quasi possessionis rerum incorporalium traditione, an melioratio irreuocabilis fiat?*

11. *Num melioratio ad postea quæsita extendatur?*

12. *Idem in maioria.*

13. *Melioratio non efficitur irreuocabilis ex detentatione à patre in filium translata.*

14. *Maioria an in reditibus annuis constitui possit?*

15. *Num veniant in maioriá redditus viuo testatore decursi?*

16. *Ad bona castrensia an melioratio extendatur?*

17. *Melioratio de bonis certo loco existentibus facta, an ad iure pignoris possessa extendatur?*

18. *Quid si fiat de re aliena quæ postea efficiatur testatoris?*

19 *Quid in fundo proprietario cui postea vsusfructus consolidatur?*

20. *An consolidatio vxori ad bona lucrata, & consanguineis ad retractum prosit?*

21. *Maioria de bonis primæ vxoris facta, & filio secundæ vxoris relicta num teneat?*

22. *Quid si vna ex rebus maioriæ tempore testamenti cõbusta erat?*

23. *Quid si postea comburatur, & reficiatur á testatore?*

24. *Ex qualitate rerum vt castrorũ quæ possessores nobilitant defuncti mens percipitur.*

25. *In quibus castris iure primogenituræ succeditur.*

26. *Turris vel domus principalis parentũ alienari ã prohibita sit?*

27. *Si testator magnam domũ principalem vendat, & aliam emat empta, loco primæ subrogatur.*

28. *Idem si de re aliena sub cõditione si fuerit sua maioriam fecerit?*

29. *Filius ætate maior habet ius eligendi domum patris principalem pro legitima & si vnica sit num. 32.*

30. *Insignia & arma patris apud primogenitum remanere debent: & num. 31.*

33. *Habebit etiam filius maior ẽditia domus principalis.*

34. *Maioria à testatore qui magnã domum ad maioriam emere desiderauit, si illam postea emat, ac dicat quod illam filio secundo relinquit, si nullam aliam habebat maioriæ cædit.*

35. *Facta maioria de territorio vbi erat fortalitium, ad fortalitium extenditur.*

36. *Melioratus habet ius eligendi ad meliorationem domum principalem patris.*

37. *Sucessor in maioria non tenetur soluere expensas in domibus maioriæ factas sed eas tantum quæ in cæteris rebus factæ fuerunt.*

38. *Possessor maioriæ est tanquam sequæster.*

39. *Nudo detentatori retentio pro expensis datur.*

40 *Emens ignoranter rem alienari*

prohibità pro interesse euenctio-nis illam retinet.

41. *Expendens in re aliena animo fraudandi, non repetit nisi expẽsas, quibus fructus rei augentur, vt cum eis tantum compenset.*

42. *Oportet tamen quod mala mens probetur, & num præsumptaprobatio sufficiat?*

43. *l. 46. Tauri, nõ obtinet in expẽsis in domo factis in damnũ tertij certantis de damno vitando.*

44. *Si domus maioriæ minetur ruinãm, alia res maioriæ vendi poterit ad eius refectionem sine Regis facultate, præcedente tamen iudicis præcepto.*

45. *Num successor in maioria ad expensas quas prædecessor fecerit in trabuchis, & balistis, ad fortalitij defensionem teneatur?*

46. *Num cum Regis licentia possit apponi conditio de certaparte fructuum expẽdenda in refectione rerum maioriæ?*

47. *Successor nũ ad sumptos quos defunctus possessor fecit pro recuperanda maioria etiã magnos, si detentor potens erat, cui hac de causa numos dedit, teneatur?*

48. *Possessores num ad damnũ in re maioriæ datum teneantur?*

49. *Ex qualitate rerũ: vt in cõcessione feudi, fœminæ excluditur?*

50. *Bona à Rege donata in dubio in feudum concessa non cẽsentur*

51. *Habentes castra ex regis cõcessione illi in bello seruire tenẽtur.*

52. *Bona à Rege donata ex bonis regni, iure maioriæ concessa censentur.*

53. *Re amissa ob crimen læsæ maiestatis, à Rege iterum donata, ex noua, & non ex veteri maioria iudicantur.*

54. *A tempore regiæ donationis, maioria constituta censetur & nu. 57. & 65.*

55. *Si vẽdita sit cũ regia facultate an cũ vinculis maioriæ trãseat?*

56. *Res vinculata si euincatur & alia ex pretio comparetur, an erit maioriæ?*

57. *Forma succedendi primeua quæ ex natura regiæ donationis venit ab alio quam a Rege, non mutatur & nu. 59.*

58. *Filia ob clandestinas nuptias à nouo, non tamen ab antiquo, maioratu exhæredatur.*

60. *Disposita in regio maioratu, & in alijs obtinent, præcipuè in magnatibus.*

61. *Castra tenentibus ne pereant filios comedere licet.*

62. *Emphiteosim à patre pro se, & filijs acceptam, an vni ex filijs præter prælegare possit?*

63. *Facultas regis ad instituẽdãmaioriã ex castris à Rege donatis, ad nouos gradus ex natura rerũ pro uenientibus faciẽdos an extẽdatur*

64. *An satis sit quod facultas ante testamẽtũ à donatario impetretur?*

64. An satis sit quòd facultas ante testamẽtũ à donatario impetretur

66 Tacita maioria, & eius primeua forma, an à rege mutari possit?

67. Et num idem in remuneratoria regis donatione, vel nõ gratuita concessione?

68. Bona data magnati in alio regno: vt relinquat quæ in isto regno iure maioriæ possidebat, an dicantur de maioria?

69, Non est tutus emptor qui prætium rei venditæ maioriæ, cum regis licẽtia, & subrogatione tradit, donec fiat subrogatio.

70. Si pater habens facultatem instituendi motoriam, bona sua inter filios diuidens dicat, quæcũq; filio meo relinqui, sit maioria ꝑ se, & filijs suis, an omnia eius bona erũt vinculata iure maioriæ?

71. Concessio regis de castro facta, an ad nouos ciues, iurisdictionẽ, & agros castri extendatur?

72. Idem in concessione maioriæ.

73. Et num idem in Castro cũ prædijs ab infidelibus in bello habito, & postea magnati á rege donato?

74. Quid de castro culpa possessoris amisso, sed á Rege recuperato, & postea donato?

75. Bona maioriæ quæ ob delictum publicari possunt, num ad regem reuertantur?

76. Si Rex illa eidẽ donet, vel filio possessoris, an erit noua maioria, vel nouas patiatur conditiones?

77. Si bona ex licentia Regis à maioria extrahantur, & de cõsensu emptoris alienatio desoluatur, an sint maioriæ?

78. Res vt vinculata possessa an de maioria dicatur, & castra magnati donata, veteri maioriæ acrescant.

79. Si castra maioriæ possessor mercatum francum vt vulgo dicitur vel nundinas acquirat, an maioriæ cedat?

80. Quid si vicis castro maioriæ vnitis, an iura, priuilegia, & statuta sua antiqua retineant?

81. Nec villa vnita onera alterius suportabit, & cũ causa, & regis licẽtia vnio fieri debet. nu. 83.

82. Si Rex mihi castrũ donet reseruatis sibi quibusdã vasalis, quid iuris si ij crescant.

83 Si præmissa regis licẽtia ad bona extrahẽda à prima maioria pater secũdo filio castrũ donet, subiectũ erit primo maioratui.

84. Aliæ quæstiones de rebus augtis antiquæ maioriæ.

85. Quid si acquiratur iurisdictio?

85. Quid in re communi?

86. Quid de fundo ad mensuram acquisito?

Caput. 4. De coniecturis, quæ ex bonis ipsis de quibus dispositio fit, oriũtur.


ESPECTU etiã bonorũ disponentis dubia sæpe reditur eius mens, ac passim quæritur an plura, pauciora ve bona, minorem vel maiorem eorũ partem eius dispositio comprehendat: quod varijs contigit ex causis: vt sequentibus exẽplis videre licet.

1\. Et primo, ex doctorum frequentiori opinione asserentium ex tacita mente defuncti iudicãdum esse secundum statuta & cõsuetudines locorum in quibus bona sita sunt: quare si in successione de qua agitur sint bona non solum in ea prouintia quæ primogenitum cæteris præfert, sed etiam in alia in qua filij æqualiter succedunt, in prouincia illa quæ primogenitum præfert talis primogenitus cæteris filijs præferendus est in bonis ibi sitis.

2\. In bonis tamen in ea prouincia sitis quæ æqualiter omnes filios ad mittit contrarium dicendum est: quia in his bonis æqualiter succeditur: ita in terminis post Guiller. Cynum. & Bart. tenet Bal. in. l. cunctos populos. C. de summa Trini. & fide catholi. col. 10. nu. 17. vers. deinde quæro circa statuta permissiua sunt & alij plures idem tenentes quos citat sequutus Tiraque. in tracta. de primogenitu. quæstione. 64. qui. nu. 2. citat Anchar. istam esse communem opinionem asserentem. Et Baldum. conf. 245. libro. 1. ita communiter practicari & obseruari profitentem, refertq́; alios affirmantes quòd si dicatur quòd bona descendentiũ veniant ad primogenitũ statutum sit reale, ipsasq́; res afficiat vbicumq́; sint: secus verò si dicat quod primogenitus succedat: quia tũc nõ respicit res, sed personas tantũ: consequens ergo erit quòd ad bona alibi sita extendi nõ debeat, nec extraneos forenses bona ibi possidentes cõplectetur, & hanc dicit cõmunem opinionẽ Tiraq. ibi. nu. 4. 5. & 8. quod placuerat Barto. in dicta. l. cũctos populos. nu. 42. atq́; ita communiter doctores concludũt in causa intestati ex qua oritur tacita defuncti mens. l. cõsciuntur. ff. de iure codicillo.

3\. Contrariũ verò dicendũ erit in dispositione expressa, & causa testa ti: vt ex mente doctorũ quos supra retulimus colligitur, & expressè asserit Bart. in. d. l. cunctos populos. nu. 37. Bal. nu. 17. post doctores alios antiquos asserentes, quòd si quis in suo testamẽto Seyũ in omnibus castris suis instituat, si is habeat castra in Gallia, vbi est cõsuetudo quòd primogenitus tãtũ succedat, & in Lõbardia, in qua est cõsuetudo quòd primogenitus cũ alijs fratribus æqualiter succedat, quòd nihilominus primogenitus in omnibus bonis seu castris vbiq́; sitis succedere debet per. l. ex facto proponebatur. ff. de hære. institué. quia hæc dispositio vniuersalis sit. Ita post Bal. dicto. nu. 17. & Iacob. de sancto Georgio. tenet Tiraquel. de primoge. quæst. 47. cõsuetudinẽ scilicet loci testamẽti tã quo ad solennitatẽ & ordenationẽ, quam quo ad bona alibi sita attendendã esse, & idem placuit Bart. in. d. l. cũctos populos. nu. 17. quæsti. 7. quẽ sequũtur indiferenter omnes, teste Ias. ibi. nu. 61. qui. nu. 96. rursus hãc esse cõmunẽ opinionẽ testatur

Sunt & alij non pauci iuniores idem tenẽtes quos refert sequutus Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri, prima

parte cōclus. 4. nu 5 8 7. pagi. 2 46. asserens istā esse cōmunem opinionem licet de Tiraquello non meminerit, & idem Tiraq. Idē repetit in quest. 5 4. post Socinū cōs. 2 8 8 colu. 6 versi. 2. lib. 2. idem respōdente stante statuto fœminas propter masculos repellēte: quòd licet fœminæ testamentū inofficiosum dicere non possint, etiam respectu bonorū in alio regno existētium, vbi fœminæ non excluduntur, licet Alber. Bru. à Tiraquello relatus contrarium probare nixus fuerit.

4. Sed proximè dicta temperanda & intelligenda sunt: modo hæc generalis dispositio tertiā & quintam bonorū partem patris disponentis non excedat: cū extantibus legibus huius regni vltrà disponere vetitū sit. quæ prohibitio legalis ad bona etiam in alio regno sita extendēda est, licet ibi parentibus latior potestas cōcessa esset: vt in terminis meliorationis, & maioræ respondit Grego. Lup. in. l. 3 2. titu. 9 par. 6. verb. non valdra, per notata per Bart. per textū ibi in. l. ex castrēse ff. de castrens. peculio. idem asserentem stante statuto quòd filius familias sine patris consensu contrahere nō possit: vbi subdit Bart. quod hæc prohibitio quia personalis sit, & personam sequatur extendi debeat: vt etiam in alio loco vbi statutum non viget, cōtrahere non possit : quia administrationis interdictio ad omnia effectū suum porrigit. l is cui bonis. ff. de verbo. obligatio.

Ideo subdit Grego. Lup. quòd opus sit regia facultate, respectu etiā bonorum extra regnum existētium, ad hoc quòd grauari in legitima cæteri filij possint: nam illa interdictio quæ fauorabilis cæteris filijs est, vbicunq; bona sint, effectū suum protēdit: vt Bart. respōdit in dicta l. cunctos populos. nu. 3 2. in simili statuto legibus regni prohibētibus patrē vltra certā suorum bonorū partē testari posse. Et idē respondit Tiraq. dicta quæstione 47. nu. 2. quòd quatenus bona seu castra iure maioriæ concessa eam partē quæ statuto vel cōsuetudine præscripta est excederent, testamētum rescinditur: vel ea sola ratione quòd nemo possit facere quin leges vel statuta locum habeant. l. nemo potest ff. de leg. 1.

5. SECVNDO loco, ex hac eadē coniectura manat & altera inspectio, quid si nepote testator meliorer in tertia & quinta suorū bonorum parte, & matri istius nepotis dotē dederit, quæ in testatoris vita decessit, an nepos & dotē matris, & meliorationē præcipuas habebit, eiq; de reliquis aui bonis legitima dari debeat? videbis de hac re per Bart. & doctores in. l. in quartā ff. ad legē. Falci. & per Roderi. Suarez. in. l. quoniā in prioribus in 3. declaratione legis regni. nu. 1 1. & 1 2. & addi. ibi latius & magistraliter per Grego. Lup. l. tertia. titu, 1 5. par. 6. verb. cōtar. colu. 2. versi. & an dos. Ex cuius dictis colligere poterit quid iuris sit, si à patre filia melioretur, an meliorationē quā ei fecit auus, vel dotem quam ei dedit in vita patris, in legitimam, vel meliorationem à patre eidem filiæ factam imputare teneatur.

6. TERTIO deducitur, quid dicendum sit, si maternvū ex filijs meliorer in tertia & quinta parte suorum bonorū, vel in omnibus bonis an melioratus cēseatur in donatione propter nuptias seu arrhis matri à mari-

à marito eodemq́; filij meliorati patre facta & quòd non censeatur melioratus verum est: quia in arris etiã expressè meliorari vnus ex filijs nõ posit. cum ex lege regni in eis æqualiter omnes filij incedãt: atq; ita in terminis respondit Roderi. Suar. in. d. l. quoniam in prio ribus. limita. 1 o. per tex. in authẽ. lucrũ hoc. C. de secũdis nup. quod sine dubio obtinere inquit si mater ad secundas trãseat nuptias, & ad praxim dicit mẽti tenendum: quia in bonorum dinisionibus rarò hoc opponitur in dicta. 1 o. declaratione legis regni.

7 Sed nũ ex capite quòd testator rem hæredis legare posit l. vnum ex familia. §. si rẽ. ff. de legatis. 2. etiam quia cõiunctæ personæ legetur, substineri melioratio etiã in arris posit? & licet respectu legitimæ dispositio. d. §. si rem, nõ obtineat subdit tamen Suarez. Baldi distinctionẽ procedere, & esse mẽti tenẽdam in. d. authẽ. lucrũ hoc. Et quãdo teneat legatũ rei alienæ videre licet Domi. Præsidẽ Couarr. in. c. filius noster de testamẽ & ideò Suarez in .titu. delas arras. §. circa hoc quæritur in fi. versi. in vno casu, tenet etiã quòd mater in arris vnũ ex filijs meliorare nõ posit, valebit tamen tanquã prælegatũ rei alienæ idest, cæterorũ filiorum hæredum, quatenus legitimam eorum nõ læderet, ex bonis matris deductis arris tanquã æs alienum.

Quam Roderici Suar. assertionẽ sequitur etiã domi. Ludoui. Moli. lib. 2. de Hispano. primog. cap. 1 o. nu, 6 2. qui hoc verisimũ sibi videri inquit, subdens, idẽ dicendum in vestibus prætiosis, & lecto quotidiano, atq; alijs lucris similibus, citatq; Palati. Rub. in Rubri. de donatio. inter vi. & vxo. §. 2 7. nu. 1. & Gomez Arias. in. l. 5 1. Tauri. idem tenentes, quod procedere inquit eo tantũ casu, quo leges loquũtur scilicet cum vxor ad secundas transit nuptias: nam si ad eas non trãseat: in arris & vnũ filium meliorare, & de eis maioratũ facere poterit cũ sit casus omissus, nec à lege decissus: secus tamen esse concludit in bonis matrimonio constãte acquisitis: quia hæc bona filijs non reseruantur: quare si eo cõstante maioratũ de omnibus bonis faciat respectu medietatis quæ vxori pertinet, non substinebitur maioria: vt ibi. nu. 6 5. cũ seq. iuribus & authoritatibus pro vtraq; parte adductis cõcludit, & rectè quidem resoluit post Tellũ Ferdi. in. l. 1 9. Tauri. nu. 2. etiã si regia facultate maioria muniatur.

Indubio ergo scilicet, quãdo maioriam siue meliorationẽ tertiæ & quintæ partis bonorũ mater relinquit, quòd arræ nõ compræhendatur ex eo constat, quòd filiorũ suorum, & nõ matris disponẽtis reputentur, & bona deducto ære alieno dicantur. l. sub signatum. §. bona ff. de verbo signifi.

8. QVARTO, deducitur, quid dicendũ sit in quæstione illa nũ iura & actiones cõpræhendat melioratio tertiæ, & quintæ partis bonorũ vel hæreditatis? & licet dubium nõ sit quin in quota hæreditatis fieri posit melioratio: vt glossæ matarij legũ Tauri cõcludũt, nõ ex hoc differentia quotæ bonorum, & hæreditatis sublata censetur: vt ipse quoq́; fatẽtur. Ex lege enim, si quis seruũ. §. si cui. ff. de lega. 2 expresse decissũ est hæreditatis quotã, iura & actiones actiuas, & pasiuas cõpræhẽdere: lege verò, cũ autẽ, eius

dem tituli actiones istas passiuas
sub quota bonorũ non esse cõpræ
hẽsas sancitũ est: vt quã optimè &
magistraliter declarat more suo Pe
trus Peral. in. l. si quis seruum. §. si
cui &c. l. sequẽ. ff. de lega. 2. pagin.
1 2 3. cũ seq. qui reprehendit Segu
rã,& eius additionatorẽ constãter
asserentes in parte, seu quota hære
ditatis meliorationẽ fieri non pos
se,& si fiat vt quota bonorum va-
lere: cum secundũ ipsos quota bo-
norum aliquando pro quota hære
ditatis ponatur: sed idem Peral. te-
net, quod si fiat etiam appellatione
hæreditatis teneat, vt vniuersalis,
vt ipse declarat. nu. 1 6.

In eo tamen quod Peral. ibi scri
bit pagi. 1 2 3. nu. 1. scilicet, quòd in
legatarium partis bonorũ iura &
actiones actiuè non transeant, ab
eo cauendũ est: nam nomen bona
latè patet. l. bonorum. 4 9. l. prin-
ceps bona. 2 1. ff. de verbor. signifi.
vbi glo. plura iura ad hoc citat, sci
licet, quòd nomẽ bona iura & acti
ones actiuas cõtineat etiã & præci
puè in testamentis, quod latissimè
per Tiraquel. videre licet in. l. si vn
quã vero bona. C. de reuocan. do-
natio. & idẽ in rei appellatione. l.
Rei adpellatione. 2 3. ff. de verbo
signifi. l. 1. si cert. petatur.

Quod procedit etiã si pronomẽ
mea addatur: quod nomẽ significa
tũ non restringit secundũ frequen
tiorẽ, & veriorẽ opinionẽ: vt tradit
Tiraq. in loco relato. nu. 8 & Pinc
lus in rub. C. de bonis mater. nu. 7.
& probat mihi. l. si legatus. 2 0. § 1.
ff. ad Trebel. nisi fiat cũ relatione
ad locũ: cũ actiones certo non cir-
cũscribantur loco. l. Caius. ff. de le
gatis. 2. etiam si signum vniuersale
omnes cũ alijs generalissimis ver-
bis adijciatur. l. generali. §. vxori.
ff. de vsufructu legato: vt latè & cu
riosè Pinclus ostendit ibi. nu. 1 3.

In legato verò seu donatione re
rũ mobiliũ, & immobiliũ iura & a
ctiones nõ cõprehenduntur: ex illa
expressione rerũ mobiliũ & immo
bilium quæ bonorũ significatũ re-
stringit. Ita tenet Cyfuentes in l. 18
Tauri. nu. 8. in melioratione ter-
tiæ partis bonorũ vni ex filijs facta
in qua iura & actiones cõtineri res
pondit: modo nõ addatur bonorũ
mobilium, & immobiliũ quia tunc
iura non continerentur: atq; ita te
net post Bart. in. l. fi. nu. 4. ff. de v-
sufructu legato. & idem respondit
Bart. cons. 5 0. Ias. Guidon. Papa.
Decius Gomez. Marianus. Socin.
Iunior. Capella Tolos. & Aufred.
quos citat sequutus tanquã recep
tũ Pinelus in. d. rubri. nu. 2 5. versi.
hinc infertur, hoc idẽ sequutus etiã
si cum signo vniuersali, & verbis ge
minatis hæc verba exprimãtur qui
post Bartolũ. d. cons. 50. cõmunem
dicit & esse de mente omniũ. nu. 5 1

His tamen suprà dictis casibus in
quibus iura & actiones non cõpre
hendũtur, ex tacita seu disponentis
præsumpta voluntate, ab illis asser-
tionibus recedẽdum est: vt iura &
actiones in prælegato seu meliora
tione comprehẽdantur: nam quòd
actiones ab illis bonis separentur
de iuris subtilitate fit: quæ subtili-
tas ex præsumpta disponentis mẽ-
te, quæ magis attendi debet remo
uetur. vt Fulgosius eleganter aduer
tit in. l. 1. C. si aduersus transactio
in fine, in illo exemplo patris assig
nantis certam quantitatẽ vni ex fi-
lijs, & alteri bona mobilia & immo
bilia: quia isti filio cui plus relin-
quit, etiã iura & actiones dedisse vi
deatur, & ita post Fulgosium tenet
Corne. cõs. 1 04. nu. 2 1. lib. 1. Socin

nepos

nepos cõſ. 115. col. 1. lib. 1. Decius. conſ. 81. nu. 5. & ex illis deducit Pinelus in d. rubri. nu. 30 & idē ſi materia ſubiecta hoc ſuadeat: vt ex Decio conſ 387. ad finē, notat & deducit Petrus Peral. in loco ſupra allegato. nu. 12. iu fine, cuius verba notari mãdat, quòd propter ſubiectam materiam bona pro hæreditate accipiantur.

9. Quæſtionis tamen eſt, an idē dicendũ ſit, ſi debitores in alio regno vel diuerſis locis ſint: vbi iure maioriæ nõ ſucceditur? de qua re latè & diligẽter tractat Tiraq. de nobilitate quæſtio. 40: qui refert diuerſas opiniones, quæ obtinẽt eo caſu quo viget ſtatutũ quòd primogenitus in omnibus defuncti bonis ſuccedat: nã ſi ex teſtamento maioratus inſtituatur, ad iura & actiones vbiq; exiſtentia diſpoſitio extendi debet vt ſupra. nu. 8. ſcripſimus.

10. Sed nũ quaſi poſſeſſiohorum iurium incorporaliũ, & eorum quaſi traditio, meliorato etiã iure maioriæ operetur? vt ex. l. 17. Tauri quæ in poſſeſſionis traditione loquitur irreuocabilis efficiatur? vide Petrũ Peral, in l. vnũ ex familia. in prin. ff. de legatis. 2. nu. 22. vbi poſt Areti. in rub. ff. de acquir. poſſeſ. col. 3. cõcludit, quòd irreuocabilis efficiatur. Quod dicit notandũ quãdo in cẽſu perpetuo vel redimibili meliorato aſsignatur, Tellius Ferdin. in. l. 17. Tauri. nu. 50. & poſt eũ domi. Ludo. Moli. lib. 4. de Hiſpan. primoge. c. 2. nu. 14. & licet cõtrariã opinionẽ teneat Andre. Alcia. legũ interpreſdo ctiſsimus & ſimul elegãtiſsi. in. l. vlti. in glo. verb. nec donationes. col. 2. verſ. ſed tamen nec hoc. C. de pactis: ab eo tamẽ libẽter diſcedit Tiraq. de iure cõſtituti, ampliatione. 32. nu. 22. optimis quidẽ iuribus & rationibus, de Areti. tamẽ nõ meminit. Ab illa ergo Areti. opinione recedẽdũ nõ eſt.

11. QVINTO deducitur alterius etiã quæſtionis indagatio, puta ſi pater vnũ ex filijs ſuis in tertia parte ſuorũ bonorũ melioret, nũ ad bona poſtea à patre acquiſita meliora tio iſta extendatur? & videtur quòd melioratio ad bona quæ teſtator tẽpore diſpoſitionis habebat reſtringẽda ſit. l. ſi ita. ff. de auro. & argẽ. lega l. ſcribit. ff. eo titu. vbi probatur, quòd qui argentũ ſuũ legat, argentũ ſibi debitũ non videtur legare, nec venit aurũ quod artifici dedit vt ſibi ex eo aliquid faceret: ex lege tamẽ. 23. Tauri, quæ hodie in noua recollectione habetur in. l. 7. titu. 6. lib. 5. deciſũ eſt meliorationẽ iſtã reſpectu rerũ; penes teſtatorẽ tẽpore mortis fuerint intelligendã, atq; æſtimandam eſſe: quare Anto. Gomez. in. l. 17. Tauri. nu. 11. tenet, quòd ſi adſit conſtitutũ irreuocabilis efficiatur etiã reſpectu bonorũ futurorũ: eo quod de natura meliorationis ſit quod illa ad bona futura extendatur.

Regulatur ergo cõſtitutũ ſecundũ naturam principalis cõtractus oportet igitur, vt vel conſtitutum expreſſe apponatur ipſis rebus futuris, vt cõmuniter doctores & Alex. ſcribũt. in. l. 3. §. incertã. ff. de acquir. poſſeſ. vel quod cõtractus natura ad futura extendatur: nã tunc ſimplex cõſtitutũ in quo de futuris nihil dictũ ſuit ad poſtea quæſita etiã extẽditur: vt tenẽt alij etiã plures quos refert Tira. de iure cõſtit. amplia. 32. nu. 18. cũ ſequẽ. iuribus & rationibus no pacis hoc pbans.

Petrus tamen Peralra in l. vnum ex familia. in prin. nu. 20. ff. de legatis. 2. pagina. 559, reſpondit me hora

lioratìonem istam respectu futuro rum bonorum reuocabilem esse: cum filius melioratus vigore con- stituti respectu futurorum bonorū non possideat: vtpote constituto nondum sortito effectum ante eo- rum bonorum acquisitionē, quod dicit doctissimus & subtilissimus cōcivis meus notandū singulariter & verū. Arq; idē tenet Tellius Fer dinā. doctissimus & consūmatissi- mus causarū patronus in.l. 17. Tau ri. nu. 23. in qua ratione omnes ni- tuntur ad tenendū constitutum ad bona futura extēdi posse, quia satis sit quòd tempore acquisitionis fu- tura constitutio effectū sortiatur.

Pro Antonij tamē Gometij co traria assertione facit: nam consti- tuens illo modo se alterius nomi- ne possidere, quærendo, in conse- quentiam constitutario quærit ex contractu præcedenti, à quo eo in vito resilire non poterit, cui ex eo dem contractu quæri debet: in quæ rendis ergo dum sibi non acquirit constitutario præiudicare poterit: secus tamen sibi quærendo: vnde si ea mente acquirat vt alteri extra- neo quæreret, etiam constitutario tunc præiudicaret: vt respondit A- lexan. in. d. §. incertam. Saly. in. l. 2. de contrah. emptio. & Tiraquel. qui latius probat sequutus dicta ampli. 32. qui. nu. 14. refert etiam Anto. Cochum. inter conf. Socini conf. 77. & Barb in. d. §. depreca tis idem tenentes.

Hæc tamen doctorum assertio tuta quidē non est: nam Bal. post Frāc. tigr. præceptorē suum cōtra riū tenet. & Rapha. Cō. Areti. So cin, Claudis & Bologni, quos refert Tiraq. in. d. amplia 32. nu. 12. &c. 13.

Si ergo cōstituens bona futura alterius nomine possidere, cōstitu tario nocere possit, si eo animo ac quirat vt sibi ipsi, & nō constitutu- rio quærat, & hoc doctores supra citati in contractibus irreuocabili ter ex sui natura factis obtinere as serūt, multò ergo fortius obtinere debet in contractu meliorationis ex sui natura reuocabili. Mouet e- tiā cōtra. Ant o. Gom. ratio decidē di dictæ. l. 23. Tauri disponētis quòd cōsiderari debeat valor bonorū à tēpore mortis disponentis: quia vt ibi Anto. Gom. fatetur, hoc statutū fuit in cæterorū filioru fauorē: vt scilicet minus quā possint ex melio ratione in legitimis grauati cēseā tur: quia si bona patris post melio- rationē diminuerētur grauiter filij læderentur, si respectu factæ melio rationis eius valor attēderetur. Vt ergo legitima cæterorum filiorum omni tēpore, vitæ scilicet, & mor- tis salua sit ex eleganti & non solī- ta allegat. l. 8. titu. 4. par. 5. hæc ra- tio decidēdi dictæ legis Tauri pro- batur singulariter, licet eā ad hoc nullus allegauerit: si ergo in cæte- rorū filiorū fauorem hoc sancitum est in dicta. l. 23. Tauri, cur in dam num eorum, & in meliorati fauo- rem Anto. Gomez retorquet?

Nihilominus tamē Anto. Gom. sententiā veriorē esse firmiter asse ro: nā quæ cōtra eā in contrarium adduximus procedūt, & intelligen da sunt quādo de sola possessionis acquisitione tractatur: cæterū si de iure reuocādi actū, cōtractū dona tiōis, vel meliorationis agatur, cō trariū quidē fateri necesse est, cum à principio substantia cōtractus ip sius donationis, & sic ipsa meliora tio, seu primogenituræ cōstitutio irreuocabiliter facta fuerit: & ita hac infallibili ac certissima ratione motus, tenet Domi. Ludo. Mol. in lib. 4.

lib. 4. de Hispa. primo. ca. 2. nu. 31.

Quod etiam patet, nã satis erit quòd vna ex rebus meliorationis tradatur, vt ex hac particulari traditione tertiæ & quintæ partis bonorũ melioratio & maioratus constitutio, irreuocabilis efficiatur: quia eo animo tradita fuit, vt cõtractus dõationis irreuocabilis fieret: quia cum effectus meliorationis pendeat ex bonis futuris à patre tempore mortis relictis: satis insinuãt Regiæ leges per traditionem bonorum præsentium tempore contractus perfectam, atq; irreuocabilem fieri donationem, etiam respectu bonorum futurorũ: cum verbum melioratio ex dispositione dictæ legis Tauri ad bona acquirenda, & sic futura vsq; ad mortis tempus extendatur: non ergo requirunt leges regni futurorum, sed præsentium tantum bonorum traditionem: vt rectè etiam hoc probat & ostendit Dominus Ludo. Molina

12. supra citatus. nu. 25.

Ex quibus omnibus deducitur, quid respondendum sit in quæstione mota, sed nondum decisa à Graego. Lup. in. l. 5. titu. 13. par. 5. verb. las q̃ entiēde auer, quòd si quis dicar bona sua iure maioratæ relinque re dubiũ sit, an etiam de bonis futuris maioria cõstituta cẽseatur?

13. Nec silentiò prætereundũ, quòd notanter asserit Petrus Peralta in. l. vnum ex familia in prin. nu. 22. pagina. 561. vbi subdit quòd si pater nudã tantum detentationẽ habeat, atq; illam in filium meliorarũ transferat, per talem nudã traditionem melioratio non efficeretur irreuocabilis, nisi filium melioratũ verum possessorem faceret: quod ex. d. l. 17. Tauri colligit, quæ de possessione loquitur, vt ideò verã requirat possessionẽ disponentis, post Areti. in Rubri. ff. de acquir. possess. col. 3. in prin. vers. vbi autẽ quod dicit Peralta valdè signãdũ hoc tamẽ ex supradictis limitandũ puto, vt non obtineat quando etiã altera res verè possessa tradita simul fuit, vel expressum sit quòd animo perficiendi donationem, & vt irreuocabilis fieret tradit.

14. Sed ex iam dictis offert altera quæstio, quæ proximis accedit, quã monuit Grego. Lupi. in. l. 15. titu. 9. par. 6. verbo, contra sus deudores, ex qua lege notat quòd maioria in annuis reditibus cõstitui possit: qui alterã etiam subiungit quæstionẽ, an si tales reditus ad maioriam deputentur, veniant etiã reditus viuo testatore maioriam stabiliente decursi? ad quod dicit videndã. l. nomen debitoris. 33. in prin. ff de legatis. 3. & Paulum Castren. in. l. si ubi homo. 88. cum seruus. ff de legatis. 1. ibi. nu. 1. &. 3. tenet per dictã. l. nomen debitoris. quòd

15. licet quæsita viuo testatore ad legatariũ non pertineant, nisi cum suis cõmmodis relicta fuissent: fallit tamen incõmodo vsurarum debitarũ sortis occasione debitæ & legatæ. Ex dicta. l. nomen: quam adhoc singularẽ redit, quod qui legat sortem debitam etiam vsuras quæ ex sorte viuo testatore currunt legare videatur: atq; ita dicit Bar. si cõsuluisse super impræstis de Florẽtia vt eius verbis vtar.

16. SEXTO deducitur, ex diuersitate bonorum coniectura diuersæ dispositionis, & num ad bona castrensia melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum extendẽda sit: vel si excedat tertiam & quintam moderari tanquam inofficiosa possit? de qua re inter doctores

non

non modica contentio fuit: vt per scribentes in. l. final. C. de inofficio. testamen. videre licet, & in nuit. l. 6. titu. 17. pat. 4. versi. padre ni hermano. quod non possit quærelari tãquã inofficiosum testamentũ filij, à patre in castrẽsibus bonis & ex notatis ibi per Grego. Lupi. Idem in testamento patris vi detur, & dubia quidem res estvt ex Grego. Lupio videre licet, maturius enim deliberandum erit.

17 SEPTIMO, ex eadem ratione dubia res erit, quid dicendum si melioratio tertiæ partis bonorum assignata in bonis quæ pater in certo loco habebat, facta cæsearur de rebus etiam quæ iure pignoris in eodem loco possidebat? & magis est quòd si bona illa pignori acceperit pro tanto pretio quod non sit spes luitionis ad hoc extendi debeat per. l. qui habebat. 99. ff. de legatis. 3. & per notata ibi per glo. & doctores.

18 Quid verò si melioratio fiat in re aliena, quæ postea efficiatur testatoris? vide textum ibidem, & quæ notant doctores ibi, & in. l. 1. ff. de pignoribus & quæ. nu. 6. scripsimus supra, vide etiam. l. 37. in vltimo responso. titu. 9. par. 6.

19 OCTAVO, ex eadem ratione dubitari potest, quid si pater assignet meliorationem in fundo, in quo proprietatem tantum habebat, illumq; perfectè tradat & donet filio, sed post perfectionem vsusfructus cum proprietate consolidatur in vita patris meliorantis, num etiam in vsufructu consolidato filius erit melioratus? de qua re vide Anto. Gomez in. l. 70. Tauri. num. 34. qui in iure rectractus loquitur de hac quæstione. & 20 Roderi. Suarez in lege regni. titu. de las ganancias. §. pone quòd maritus, pagina. 22. loquentem in marito fundi proprietatem habente, vbi quærit, an vsusfructus consolidatus durante matrimonio diuidi inter coniuges debeat, tanquã bona cõstante matrimonio acquisita? qui tenet quòd reputetur lucrum diuidendum: contrarium tamen tenet Gregori. Lupi. in. l. 16. titulo. 11. par. 4. verbo estimada post Oldrald. cons. 240. & optimis quidem fundamentis: videbis etiam Petrum Peraltam in. l. hæredem. num. 101. ff. de legatis. 2. & Tiraquellum in loco ab ipso citato & Dominum Ludoui. Molinam in libro. 1. de Hispanorum primogeni. cap. 26. num. 18.

21 OCTAVO, dubitari posset quid dicendum sit, si pater ex pecunia filiorum primæ vxoris prædia emerit, de quibus postea maioriam fecerit, illamq; filio secundæ vxoris relinquerit, an teneat huius maioriæ institutio? & Gregori. Lupi. in. l. 26. titu. 13. par. 5. colu. 3. in prin. verbo. entonce, respondit quod teneat, sed quòd pecunia filijs primi matrimonij debeatur.

22 NONO, dubitari posset quid dicendum, si aliqua ex rebus ex quibus instituta fuit maioria tempore dispositionis combusta erat, ignorante tamen ipso disponente, num area res maioriæ censeatur? & ex. l. domum. ff. de contrahen, emptio. l. 14. titu. 5. par. 5. vbi annulatur venditio hoc casu facta, idem in hac melioratione videtur: sed ibi ratione doli, & deceptionis emptoris annullatur vẽditio, quæ ratio in donatione cessat: quare areavt res maioriæ prælegata cẽsebitur, probat textus optimus in. l.

in . l. ſi grege. 2 2. ff. de legatis. 1.
quem ad hoc omnes notant te-
ſte Paulo Caſtren . in, l. mortuo.
50. in fine principij. ff de legatis.2.
id vero quod in arca legata æcifica
tur,legaratio debetur,niſi teſtator
voluntatem mutauerit. l. ſeruum.
filij. 4 6. ſ.ſi arcæ legatæ. ff. de lega
tis. 1. ſi verò domus legata ſit : li-
cet particulatim ita refecta ſit vt ni
hil ex prima materia ſuperſit, vtile
erit legatum:& ſi ea domo deſtru-
cta aliam eodem loco teſtator edi
ficauerit legatum euaneſcit.vt ait
l. ſi ita legatum. 6 8.ſ. ſi domus. ff.
de legatis 1.. l. 3 7.in primo reſpon.
titu. 9. par. 6.

24 SECVNDA principalis con-
iectura ex qualitate rerum de qui
bus facta eſt diſpoſitio deducitur,
& percipitur, & defuncti mens: vt
in caſtris & dignitatibus quæ ipſos
poſſeſſores nobilitant, quia digni-
tatem habent. c. 1, quis dicatur
Dux vel Marchio , vbi notant do-
ctores & Roderi. Suarez in repe-
ti. l. quoniam in prioribus.limi-
ta. 11. pagina. 1 7 6. per totam li-
25 mitationem, vbi tradit quòd in his
dignitatibus cum territorio con-
ceſsis iure primogenituræ ſucce-
ditur.

26 Ex qualitate igitur ipſius rei præ
ſumitur fideicommiſſum in fauo-
rem proximioris. de agnatione re-
lictum glo. 1. in. l. quoties ab om
nibus. C. de fideicommiſ.quæ aſſe
rit quòd ex qualitate rei prohibitæ
alienari cauſa alienationis conſta-
re poterit: nã ſi teſtator alienatio-
nem turris quæ fortè maiorũ ſuo-
rũ fuit , prohibeat,non dicetur nu
dum præceptum , ſed prohibitio
cum cauſa: quare illam hæres alie
nare minimè poterit,vt ibi tenent
Bal. Fulgoſ. & Corneus. Domi.
Anto. Padilla. num.10. qui citat
etiam Tiraquellum.alios allegan-
tem de vtroq; retractu in præfa-
tione . num. 39. Antoni Gomez
in. l. 4 0. Tauri. num. 3 9. Petrum
Peraltam aſſerentem communi-
ter receptam eſſe illius gloſæ opi-
nionem in. l. 3. ſ. qui fideicom-
miſſa. num. 3 0. ff, de hæredi . inſti
tuen. Idem tenet Decius loquens
in domo patris in conſ. 2 3. colu.
penul. num. 5. & conſ. 3 8. colu. 2.
verſ. 5. num. 2. poſt doctores in. l.
filius familias. ſ.ſui. ff. de lega-
tis. 1. vbi Bart. nu. 3. Alexan in.ſe
cundo notabi. nu. 8. Paul. colu. 1.
confert etiam quod notanter ſcri
bit Præpoſitus in. c. ius naturale.
prima diſtinctione. colu. 1. loquẽs
in ſucceſsione Hiſpaniæ in magnis
domibus poſt Oldrald. conſ. 9 4.

27 EX qua ratione primò deduci-
tur quæſtio illa à Grego. Lupi.mo-
ta. in. l. 4 0. titu. 9. par. 6. in glo. 1.
vbi argumẽto illius legis ait, quòd
ſi teſtator iure maioriæ domũ ſuã
principalem relinquat,eamq; po-
ſtea vendat, atq; aliam emat,em-
pta ſubrogabitur loco primæ, &
erit de rebus maioriæ. Qui ſubdit
idem eſſe ſi de certis rebus fecerit
maioriam,&pariter de alia re quæ
28 tunc erat aliena ſub conditione ſi
fuerit ſua tẽpore mortis: quia for-
te illam emere cogitabat : quod ſi
illam poſtea emat & filio meliora-
to iure maioriæ tradat,indubio eo
animo tradere cenſeatur, vt ſit de
maioratu. Ad proximam ſeu pri-
mã ex iſtis duabus quæſtionibus vi
debis. Domi. Præſidẽ. Couar.in. 3.
parte Rubri. de teſtamẽ nu. 1 9. ver.
4. Petrum Peral. in. l. Lucius. la . 1.
nu. 28. ff. de legatis. 2. pagi. 2 4 9.
quam primam Gregorij Lup. quæ
ſtionem decidit textus optimus
in. l.

in . l. Imperator. 72. §. fi. ff. de
legatis. 2. iuncta. l. sequenti vbi vi-
de Bart. & Aymonem cons. 202,
num. 3.

29 SECVNDO, ex hac eadem
speciali affectione rei quam testa-
tor habuit, vel habere præsumitur,
de qua aliqua etiam diximus in. § 1.
istius capitis. nu. fi. & penul. decis-
sum videtur, quòd respectu istius
domus principalis patris, filius ma
ior natu habeat ius eligendi illam
pro sua legitima, etiã si melioratus
nõ fuerit: tũ quia cũ prius natus fu
erit in eũ pater prius affectionẽ cõ
tulit, & ipse prius desideriũ imple-
uit: vt diximus, in. c. 3. §. 3. tum e-
tiam & maximè si talis domus insi
gnia & arma patris habeat depi-
cta: nam insignia domus quæ ar-
ma vocamus apud primogenitum
30. remanere debent: vt post Guiller.
Monferratum non indoctum iuris
interpretem in tractatu de succes-
sione regum scribit Tiraquel. in
præfatione de primogenitura. nu.
134. referens id quod pulchrè scri
bit Bal. in. l. vltima in fine, C. pro
socio, quòd arma nobilium rema-
nent apud principalẽ domus: quia
in ipso tanquam in capite stat splẽ
dor genituræ. quod apertè probat
elegans. l. 2. titu. 15. par. 2. ibi que
lo adelanta e lo pone sobre los o-
tros, porque le deuen obedecer, y
guardar assi como à padre y señor,
quod diuina authoritate, lege, & cõ
suetudine probari lex illa egregiè
insinuat. Ideo Grego. Lupi. ibi. ver
bo. el hijo maior, ait frater maior
dicitur dominus domus secũdum
Bart. in. l. fi. colu. 3. num. 3. propè
finem. ff. de collegijs illicitis qui il
lam legem ad hoc notat. Est opti-
mus textus qui hoc probat, in. l.
pronuntiatio. 195. §. familiæ. ff. de
verborum signifi. ibi agnatus pro-
ximus familiam habeto. Facilius er
go defuncti nomen, & arma in ma
iori natu conseruatur.

Cuius domus conseruationem
non parum testatores, maximè qui
honoris sui curam habuerunt de-
siderant: fauore igitur conseruan-
di nomẽ, dignitatẽ, & patrisfamiliã
31. huius domus diuisio denegatur ar
gu. l. 1. §. 1. ff. de vẽtre inspicien. &
eorum quæ scripsimus in. c. 3. §. 4.

Cupiunt enim nobiles in digni-
tate positi suam principalem do-
mum in familia sua manere: pro-
bat textus ad hoc non solitus alle
gari, qui elegans est in. l. pater fi-
lium. 36. §. Iulianus Aggripa. ff. de
legatis. 3. ibi ait domum maiorem:
nobiles enim, vel in dignitate con
stituti anxij admodũ & soliciti sũt:
vt principalis eorum domus in fa-
miliam conseruetur, vt insinuat di
ctus. §. Iulianus qui loquitur de pri
mi pilari quopiã, qui domum suam
alienari vetuit tanquam de cæteris
immobilibus nõ adeò curaret.

Qua quidem ratione hanc do-
mum primogenito ex consuetudi-
ne deferendam esse, & filio maiori
natu relinqui solitam refert Tira-
quel. in tracta. de nobilitate. c. 37.
num. 22. & de primogenitura. quæ
sti. 71. num. 3. qui in quæstione. 72.
subdit idem esse, si vna tantum sit
32. domus de qua cõsuetudine memi-
nit etiam Bart. in. l. prædijs. §. qui
domum. ff. de legatis. 3. nu. 1. fol.
66. vbi ait in hæc verba: consuetu-
do est quòd maior natu habeat do
mum principaliorem, quod per il-
lum textum habebit etiam appen-
ditia domus quatenus testator vsu
habuit post Iacob. de Raben. & Ti-
33. raquel. de primogen. quæst. 73. tra
ctat quæ veniãt appellatione istius
domus

domus, refert q; antiquos hoc idē tenentes, pluribusq; iuribus fulcit, qui de dicta generali consuetudine meminere, & ita accepi in prætorio Regio Pinciano non semel fuisse diffinitum. Quæ quidem consuetudo ex ista coniectura quòd apud primogenitum principalem domū defuncti præsertim nobiles cōseruare vellint, seruanda erit: nam in bonorū diuisione istam præsumptam volūtatem sequi iudex omnino debet: vt diximus lib. 2. c. 3. nu. 37. & 38. & dicto c. 3. §. 1. nu. 27. & 28. fol. 87.

34 Ex quibus muniuntur aliæ duæ quæstiones à Gregorio Lupio moræ in. l. 23. tit. 9. part. 2. verbo, casas, quòd si testator duos habens filios de certis rebus maioratum instituerit, illumq; primogenito reliquerit, qui postea magnam domum ædificauit quam ad augendam illam maioriam se emisse asserebat, & deinde in secundo testamento dixit filio meo secundo do mum lego, non exprimens quā domum: & respōdit quod cum de voluntare patris constet illam domū in maioratu esse velle, derisorium remanere legatum secundo filio factum, & in fine illius glosæ subdit, quòd si testator fecerit maioriā ex domo sua in qua habitabat quòd etiam aliæ domus quæ apendices erant istius domus, erunt maioriæ per. l. prædijs. §. qui domus. ff. de legatis. 3.

35 QVARTO, deducitur cōfirmatio alterius quæstionis relatæ à Grego. Lup. in. l. 1. tit. 18. parti. 2. in ver. fortalezas, quòd si aliquis de aliquo magno teritorio maioratum instituerit vbi erat fortalitium de quo in specie nihil disposuit, quòd tale fortalitium in maioratu censeatur comprehensum. Ex quā litate igitur ipsius rei legatæ vel in hæreditate relictæ, & ipsius primogeniti: quia is prior natu sit, præferendus est in domo principali patris cæteris fratribus præcipuè si ille maior hæreditatis pars relinquatur: puta quia is in tertia bonorū parte melioratus sit iuxta iam dictam coniecturam.

36 Licet non desint rationes pro vtraq; parte quæ colligi possent ex his quæ scribit Anto. Gomez in. l. 20. Tauri. Roder. Suar. in. l. quoniam in prioribus. C. de in officio. testam. amplia. 11. nu. 9. fol. 87. Grego. Lup. in. l. 55. tit. 5. par. 5. ver. que an enella. Petr. Peral. in. l. Meuio. §. in fundo. ff. de legatis. 2. pagi. 512. nu. 1. cum seq. & in l. cum autem. ff. eo. tit. nu. 3. pagina 124. Arias. Pinel. in. l. 1. C. de bonis mater. num. 80. pagina 142. vers. aliud autem vsq; ad finem dominus Præses Couarru. in quæsti. practi. quæstio. 40. num. 3. Tiraq. de primogen. questione. 60. & is ratione maioris partis quæ ex consuetudine vel alias primogenito deferri solet, si aliter commodè huiusmodi domus, vel aliæ res diuidi non possent primogenitum in licitatione præferendum esse, respondit. nu. 17. qui refert Ioan. Ciner. & Ioan. Saynsom idem tenentes, Facit etiam. l. 55. titul. 5. part. 5. & . l. 74. &. 75. Tauri quibus sancitū est habētē partē in restabili vēdita consanguīneo propinquiori in tetractu præferendū esse. Nec obsistit. l. 20. Tauri præcipuè cum hæreditas commodè diuidi potest: & quia magis honoratus, magis dilectus presumatur in eoq; magis familia cōseruetur si ag natus sit, & magis sine dubio in ma-

 iori

rinatu.

57 QVINTO, infertur ex supra dictis notabilis, & noua ratio decidendi & verissima quidem ad l. 46. Tauri quæ hodie habetur in noua legũ collectione. l. 6. tit. 7. lib. 5, qua decissum est impensas, & melioramenta in domo principali maioratus cedere ipsi domui, nec successorem teneri pretium ibi in sumptũ cum hæredibus communicare: vt illa. l. 46. Tauri non extendatur ad omnia bona stabilia vinculo maioriæ religata: sed restringenda sit ad casum in quo loquitur: ad domum tantum maioratus, & huius domus speciali fauore ibi decissum fuisse: quod ex proximè dictis cõstat scilicet, ex præsumpta mente disponẽtis suam principalem domũ in familia conseruare desiderantis: quæ quidem præsumptio probatur apertè in. l. pater filium. 36. §. Iulianus Aggripa. ff. de legatis. 3.

Iuxta quã disponẽtis mẽtẽ cõiecturatã à lege approbatã in. d. §. Iulia. legislatorẽ in. d. l. 45. Tau. statuisse cẽsendum est: vt nobiliũ memoria cõseruetur in domibus suis, ac perpetua efficiatur, & successores ad res præclaras gerẽdas, & progeniẽ virtutibus ornãdã & decorandam innitentur: & ad Regi suo seruiendum: quare ex eleganti. l. 32. titul. 18. part. 2. col. 2, deducitur ratio vera decidendi ad. d legem, 46. Tauri ibi, è por esta fiança que quieron en los señores, fuelesotorgado q̃ las casas de los nobles hõbres fuessen guardadas como Castillos: æquiparantur ergo domus nobilium Castris & Fortalitijs regni de quibus ait altera lex. 1. tit. 18. part. 2. Otro si las Fortalezas sobredichas le dan essuerço è poder para guarda è amparamiento de si mismo, è de todos sus pueblos.

Cum igitur ad Regis, & regni tuitionem nobilium domus deputentur, & tamquam regni Castra custodiri, & defendi iubeat. d. l. 32. [& Castris regni æquiparer, & hæc Castra à nobilibus possessa etiam iure hæreditario, sumptibus possessorum sint reficienda, vt in dicta. l. 1. col. 2. expressè decissum est ibi, ca aquellos que los han por heredamiento, deuen los tener labrados, sic quidem specialitatis rationibus iustissimis in dictis legibus partitæ ad hoc nouiter cõsideratis decissum fuisse in. d. l. 46. Tauri credendum est, quòd domus maioriæ possessoris sumptibus refici debeant.

Quod etiam ratione vtilitatis publicæ munitur, nec integris ædificijs depositis publicus deformetur aspectus: vt ait l. 2. C. de ædificijs priuatis. Per locum igitur ab speciali in alijs bonis in dicta. l. 46. Tauri non expressis, contrarium dicendum erit: etiam tanquam casus omissus à dicta. l. 46. Tauri & in ea non decissus remanere debet in dispositione iuris cõmunis. l. cõmodissimè. ff. de liberis & post.

Sed cum iure communi, & ex communi legũ traditione fructus quos possessor rei subiectæ restitutioni fideicommissi percepit cum expẽsis in tali re factis computare minimè debeat: cum dominus tẽpore possessionis dicatur, vt docet glos. in. l. emptor. vers. superfluum in fine. ff. de rei uendic. quã notabilem & singularem ad hoc reddũt sequuti Bart. Bal. Angel. Imola. Rapha. cum Paul. Alberi. Bologni. in. l. domos. ff. de legatis. 1. eam etiam sequitur Saly. Alex. & alij non pauci quos citat sequutus Tiraq. in. l. si vn-

si vnquam. C. de reuocan. donatio. ver. reuertatur. num. 289. vers. tu tamen in hoc, vbi etiam allegat Berrran. in consilijs & Afflictum decis. 87. colum. 2. idem tenētes sequitur etiam Ripa in. l. vbi purè §. in distrahendis. nu. 7. col. vltima. ff. ad Trebelli. Guidon Papa. decis. 439. Cremen. singul. 105. & alij communiter in plerisq; locis: ea optima ratione moti quia interim quòd tempus restitutionis non venit talis possessor dominus est, & fructus suos facit.

Et hæc. l. 46. Tauri limitatio Gregorij Lupij etiam consensu approbatur, qui cum illam legē Tau. rectè nonerit quod nemo dubitauit, nihilominus in. l. 41. tit. 28. part. 3. ver. que defenente enellas respondit possessori maioriæ retētionem dari pro impensis in rebus maioriæ factis: ille enim de rebus seu bonis in dicta legeTauri nō ex prefsis loquutus fuit: ob id caute etiam loquutus de hac re fuit dominus. Anto. Padilla. in rub. C. de fideicommis. numero. 10. dum extendendo dictam. l. 46. Tauri. ad alia fideicommissa authoritate regia non instituta, & ad bona annuersarij ait in hæc verba: huius modi meliorationes cedum domui principali: in domo ergo tantum maioratus consentit, & dictam legem Tauri intelligit, & extendit: & idem Grego. Lup. in. d. l. 41. verbo entregado air, quòd sicut retentio pro expensis locum habet etiam in beneficijs ecclesiasticis: vt tradit Abb. in. c. de multa depreben. nu. 14: similiq; modo & in rebus maioriæ. & idem ea dē ratione motus tenet Petrus Peral. in. l. 3. §. qui fideicōmiss. ff. de hæred. institu. nu. 30. verf. tertia asser tio. cum seq. & nu. 134. per textum. in. c. 1. de solutio. vbi habetur quod successor in dignitate ecclesiastica teneatur ad debita cōtracta ad perpetuam dignitatis vtilitatem, quia maioria dignitas sit, refert præterea hispanum doctissimū Petrum Bellugam idem tenentem. Sunt & alij idem tenentes quos citat sequtus Tiraq. de primogenitura. quæstione. 35. nu. 26. fol. 353. & Aymō. cons. 197. nu. 1. in fine post Iserni. in. c. 1. in fine. col. vlti. in tit. agnatus vel filius in vsibus feudorum.

38 Nec obsistit quòd possessor maioriæ sit veluti depositarius, qui alteri rem depositam restituere tenetur, nec depositarius retētione pro expensis in re factis vti poterit: vt tenet Ioan. relatus in glos. l. si quis verbo exceptionem. C. de posit. quæ opinio licet communiter reprobetur ex. l. si. titu. 3. partit. 5. approbatur: quam legem ad hoc Grego. Lup. ibi glo. 1. dicit menti reneondam: & quod sit quodammodo sequæster possessor maioriæ, tenet Petrus Peralta in. d. §. qui fidei commissam. nu. 148. pagina. 261. & numero. 149. vers. septima assertio, tractat quid de debitis cōtractis platione maioriæ contractis.

Quare in causa tenutæ maioriæ locus non est sequæstrationi, vt in simili statuto transferente possessionem in successorem tradit. Tiraquel. in tractatu le mort saisit le vif. in. 6. parte declaratione. 9. qui refert Paul. Parisium cons. 41. col. 4. lib. 1. qui multis ac magnis rationibus interrogatus ita respōdit Boeri. decis. 172. apud quos vide bis, an & quando procedat.

Vidimus tamen in grauissima causa diffinitum in regio prætorio locū esse sequæstrationi sed appella

tione recepta, hæc diffinitio executioni tradita non fuit.

39 Quibus non obstantibus, nihilominus etiã propter nudã detẽtationẽ retentio datur, residẽtem etiam penes talẽ vltimũ possessorẽ, vt possit reuocare restitutionẽ fideicommissi, seu donationẽ ex capite causæ non sequutæ, idest non impleti grauaminis: vt tradit & optimis iuribus probat Petrus Peral. in. d. l. 3. §. qui fideicommissam nu. 74. propè finem. pagi. 210.

40 Sufficit ergo detẽtatio vt cõpetat retẽtio, etiam in feudo alienari prohibito datur emptori retentio pro interesse vt post Bal in. §. si vassalus, lo. 2. si de feudo fuerit controuersia, tenet Gregorius. Lupius. in. l. 9. verbo, despues que ge la prestan, propè finem. titulo. 2. part. 5.

Nec etiam obest quod notãter tenet Bal. in. l. cum alienam. col. 1. C. de legatis. quòd quando possessio venit accessoriè ad dominiũ, cessante dominio, cessat possessio: vnde Grego. Lup. in. l. 7. titul. 4. pat. 2. ver. possessiõ, propè finẽ, ait quod non obstãte. l. 45. Tau. transferẽte possessionẽ mortuo possessore in sequenten vocatum ad maioratum, pro expensis, nihilominus detur retentio rerum maioriæ, per notata per Abb. in. c. de multa. de preben. notab. 4.

Nec obstat moralis ratio dictãs, quòd cũ successor in maioratu tẽpore dũtaxat vitæ suæ eius cõmoditate sit percepturus, iniquũ valde esset pro breui tẽporis fructu eum grauare ad horũ fructuum solutionem. & quòd retineat bona hæres possessoris expẽdentis in ædificijs maioriæ qui multis retro annis cõmodo & fructibus bonorũ locupletatus fuit. Ratione igitur cõgrue revidetur, vt qui emolumẽtũ, itẽ & damnũ sentiat: & ita in terminis fideicõmissi restituẽdi quadraginta quæ testator in bonis habebat: quia iussus restituere ex augmento inde sequuto periculũ substinuit decissum est, ex notabili singulari & nõ solita allegari l. scribit Celsus. 33. ff. ad Trebelli. maximè in finalibus his verbis, hoc est, vtrũq; ad summã quadrigẽtorũ damna, & fructus cõputẽtur, qui textus videtur destruere opinionẽ glo. in. d. l. emptor. ff. de rei vendic, & nõ parũ mouet ratio in illa lege expressa scilicet, iniquum esse ad fideicommissariũ dãnum pertinere, ad quem augmẽtũ non pertineat. Sed reuera nõ obsistit lex illa scribit Celsus: quia ibi certa pecuniæ quãtitas hæres restituere iussus erat, ibi quãta pecunia ex hæreditate sua ad eum peruenisset Meuio restitueretur: & consequenter quadringẽta quæ testator habebat in bonis restituere iussit: cum ergo pecunia non sit in fructu, absq; comertio siue licito, siue illicito, & pecuniæ creditæ periculum, damnum & commodum hæredis erit: & cum omnia quæ habebat restituere iusserit, Falcidiã vel Trebellianicam deducere prohibitus ibi fuit, non ergo lex illa obsistit.

Sed statim altera contraria ratio sese offert: nam si à successore expensæ illæ essent soluendæ, possessor quidem magnas expensas faciendo facilè successorẽ à commodo & fructibus rerum maioriæ repelleret, vt expendentis hæredes rebus illis perpetuo potiantur: quæ ratio in casu dictæ glosæ legis emptor. ff. de rei vendi. sine dubio cessat: nam ibi successor

perpe-

perpetuò dominus remanet rerũ fideicommissi,& illis cũ augmẽto ratione impẽsarum facto iure proprio fruitur: ita ergò vt perpetuò retineat,& fideicommissum subtertat fecisse expensas illas præsumendũ videtur. Si ergo subertendi fidei cõmis.causa quis accedat sumptus reperere minimè poterit. l. Titius rogatus. 54. ff, ad Trebell.

Quæ ratio moralis quamuis sit legũ præceptis subiacet: nam cum vnusquisq; scire leges teneatur & præsumatur. l. 2. C. de iuris,& facti ignorantia qui in domibus maioriæ ædificat donare quidẽ quòd expendit, videtur iuxta regulã. 54. ff. de regu.iuris, quæ ait in hæc verba, cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est: non quidẽ animo repetendi ex pendere videtur, qui scit expensas recuperare non posse.

41 Quinimo etiam in casu dictæ glosæ si causa fraudandi illum cui fieri debeat restitutio, expensæ fuerunt factæ,& de hac voluntate cõstiterit: tunc si vltra expensas nullũ aliud lucrũ illi cui restituit veniret: puta quia ex eis fructus nõ augerẽtur, illas vtiq; amitteret illiq; retentio pro eis nõ daretur, quod ex singulari & menti tenenda. l. 29. tit. 2. part. 5. probatur, & præterea quòd si adeò fructus percipiendi crescant ex illis impensis quòd ex augmẽto fructuum ratione expensarum factæ,& ipsæ expensæ deduci,& solui possint, & insuper ali-

42 quid commodi nouo successori cõtingat, illiq; superfit: hoc casu & non alias ob malam mentem retẽtio expendenti dabitur ex. d. l. 29. oportet tamen quòd ista mala mens probetur vt etiam ex. d. l. Titius rogatus. ff. ad Trebell. videre licet ibi, euertendi fideicommissi gratia tale aliquid factũ probetur. Et licet Grego. Lup. in. d. l. 29. hoc præsumptionibus probari satis esse asserat post glosam, in, l. Fulcinus ab eo allegatam: contrarium tamen inuere videtur. d. l. 29. ibi, que si pudiere ser sabido en ver dad: vt sentiat vera probatione opus esse.

Concludendum igitur erit, iure optimo limitari. d. l. 46. Tauri: vt tantũ obtineat in domibus maioriæ,& alijs bonis ibi declaratis: & quòd ad illa bona restringẽdasit reperio tenere Aluarum Velascũ doctissimum Lusitanũ in titul. C. de iure emphiteo. quæstione. 25. nu. 29. & ita in praxi dum contrariam sententiam veram esse putabam (me patrocinante) clientulus meus victus fuit,& in prætorio Pinciano regio sententijs confirmata fuit prima sententia & iterũ istam ttadictionẽ restrictiuã defendẽdo obtinui in eodem regio prætorio.

43 Proinde legem illam Tauri restringendam esse existimo, vt obtineat in casibus tantum in ea expresis, & sic in præiuditium tertij certantis de lucro captando, non verò vt certantibus de damno vitando officiat: nam si maioriæ possessor in domo vel alijs bonis maioriæ expresis in. d. l. 46. Tauri, tantum expenderet quòd vxori nihil ex bonis mariti remaneat, ex quibus dotem recuperet: vel totam filiorum substantiam ad uentitiam expendat in ædificijs illis, inqua quidem odiosa, & corectoria, & pœnalis esset tunc legis extensio: vt scripsimus in capit. 3. præcedenti. §. 4. numero. 12.

Quod munitur ex notatis per Bald. in. l. 1. C. de fructibus. &

litium expensis, dum ait quòd qui fructus ex lucratiua causa habere debet expensas cum eis compensare debeat: quia expensis deductis fructus tunc intelliguntur: secus verò si ex causa onerosa, ita tenet Bald. ibi numero. 6. per. l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato. Loquitur porrò lex illa. 46. Tauri, quando vxor partem bonorum quæsitorum duráte matrimonio, & meliorationū eorum captat, vel filij tanquā hæredes patris in expensis illis à patre seu matre factis succedere volunt: nam ij de lucro captando tunc certant: quare æquitas in iure scripta rigori illius Taurinæ legis præferenda est.l.placuit.C.de iudic.

Cum ergo vxor & filij possessoris expendentis ex fructibus maioratus, tam in legitimis, quam in bonis acquisitis constante matrimonio inper lucratis: & pater vel maritus istorum lucrorum liberam habeat alienandi potestatem, nimirum si tunc dicta lex Tauri in his casibus tantum id statuat, & cum de damno certant nihil diffiniat: quia licet fructibus potiantur, ab eis tamen dotis pecunia in expensis illis consumpta, & pecuniæ illius interesse aufertur, cuius interesse ratio habenda quidem est, ex ratione textus in. l. curabit. C. de actionibus empti quæ in æquitate scripta nititur, & idem dicendum puto si à tertio bonæ fidei emptore, & possessore, tamquam liberam remissam emens, expensæ factæ fuerint: nam cum rei alienæ non scientiā, sed ignorātiam habuerit, ratio illa præsumptæ donationis iam cessat, & per cōsequēs legis regni dispositio l. ad ige rc.5. quamuis.ff.de iure patronatus.

44 Si ergo maioriæ domus ruinam minetur, optimum consilium erit quòd regis authoritate alteræ ex rebus maioriæ vendatur: vt illa domus ruinosa, ex pretio alterius rei venditæ substineatur, & reficiatur, & si periculum in mora sit, etiam sine Regis licentia cum iudicis tantū decreto causa cognita fieri poterit: vt quam optimè in terminis maioriæ probat Petrus Peral. in. l. 3. 5. qui fideicōmis. ff. de hæredi. instit. nu. 149. pagi. 261. vers. ad id. Facit præterea nam stante ita summa necessitate alienādi rem ecclesiæ, quæ alias sine Papæ vel prælati authoritate alienari non poterat, etiam præstito iuramento de non alienādis rebus Ecclesiæ quòd alienari sine metu periurij posit, idem tenet Abb. in. c. tua nos. col. 2. nu. 8. vers. contra prædicta de Eccles. ædifican. quem citat corruptè tamen sequutus Grego. Lup. in l. 2. tit. 14. part. 1. ver. con otorgamiento, col. 2. in princi. verso quidautem si instet necessitas, post Archidi, & Bal. in. c. 1. in princ. col. 4. de his qui feudum dare possunt, & Bal. opus esse ratihabitione respondit, quē sequitur ibidē Grego. Lu. ideo quòd regis ratihabitio seu cōfirmatio requiratur, mihi dèspli cere no potest: nā & vera eorū opinio videtur & securior & probatur expressè in. l. 5. tit. 14. part. 1. quā Greg. Lup. in ver, despues lo cō sintiesse, dicit menti tenendam.

45 Quæstionis tamen est, num expensas quas maioriæ possessor facerit in fortalitio maioriæ, in trabuchis, & balistis, & alijs munimētis belli pro fortalitij defēsione eius hæredes repetere posint, vel fortalitio cedere debeat? & quòd non cedant fortalitio sed hæredum

hæredum diffinitum fuisse testatur domi. Ludoui. Molina in libro. 1. de Hispano. primogenijs cap. 26. numero. 5. vel ea sola optima ratione: quia non dicantur de re maioriæ. qui idē de iurisdictione postea acquisita, & de tertijs decimarum dicendum respondit, & communiter receptum esse. vide etiam Grego. Lupi. in. l. 1. titul. 18. par. 2. verbo ē los castillos: qui post Baldum ab ipso relatum in fortalitijs regni quòd hæc munumenta forralitijs cædant respondit. Secus tamen dicit in aliorum dominorū fortalitijs. vide etiam Tiraquel. de primogenitura quæstione. 35. numer. 26. qui loquitur de his munumentis belli regi mutatis ad ciuitatem moderandam.

Occurrit & altera dubitatio circa expensas istas, an cum regis facultate posfit à possessore maioriæ apponi conditio in maioria successoribus de certa parte fructuū pro reparatione rerum maioriæ distribuenda? de qua re vide quæ tradit Grego. Lup. in. l. 5. titulo. 16. part. 1 glos. fi.

47 Sese offert & altera inspectio, an possessor maioriæ vel eius hæredes sumptus litis quos in cōsequēda re maioriæ fecerint deducere, vel repetere possint? de qua re vide Grego. Lup. in. l. 6. tit. 9. part. 6. glos. vltima. in fine, & rectè resoluit domi. Ludo. Molina in. lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 27. col. fi. in fine. Sumptus etiā quos fecit in recuperanda maioria à potentiore etiam si magnam summā ei dederit recuperare debet, vt tradit Grego. Lupi. in. l. 10. tit. 26. part. 4. verbo. vendiendo. col. 3. vers. sed pone.

48 Et num possessoris hæredes ad damnum datum in rebus maioriæ teneantur dubium est? sed Grego. Lupi in. l. 7. titul. 9. part. 6. ver. por su culpa. hæredes ad hoc teneri affirmat, & ad hoc facere legē illam scribit, modò adsit culpa, etiam tractat num damnum cum meliorationibus & rerum augmēto compensari debeat, & domi. Ludo. Molina. dicto lib. 1. cap. 27.

49 Sexto, deducitur ex ista coniectura ex rerum qualitate deducta, vt mens disponētis ex ea interpretari, & coniectari debeat, quod etiam patet in concessione fœudi cuius naturæ est quòd in eo fœminæ succedere non possint. c. 1. §. filia verò. de success. feudi. cap. 1. quemadmodum feudum ad filias fœminas pertineat. l. 6. titul. 26. part. 4. Indubio igitur testator iuxta iuris dispositionem disponere cēsetur, & iuxta leges disponētes de rebus super quibus dispōsitit: vt notatur in. l. 1. C. de impub. & alijs substi. & in. l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebelli.

50 Bona tamen à rege donata in feudum concessa non censentur, sed vt libera & causa donationis tradita: quia si donationis titulo concedantur res feudales dici non poterunt, vt tradit Bal. in. c. 2. si de feudo fuerit controuers. etiam in donatione Ducatus vel Comitatus, vt tenet Albarotus in §. præterea Ducatus, quis dicatur Dux vel Marchio ex textu in. l. 1. C. si seruus libertа. impetrare. lib. 10. quem alij ibi sequuntur teste Roderi. Suarez in. l. quoniam in priori bus. limi. 11. in primo dubio illius quæstionis numero. 2. pagina 179. cum sequē. vbi tractat quòd feudi natura vel multum à regia concessione differt, & in. 2. mēbro

nu. 1. in fine, quibus non obstat. l. 2. titul. 25. part. 4. ibi Vassallos son aquellos que reciben caualleria, tierra è dineros: nam lex illa ex altera. l. 2. titul. 26. part. 4. declarat ubi assignat differentiam inter feudum & honorē & subdit, quòd terra dicitur marauedis, & sic annuus reditus à rege ob certum seruitiū sibi faciendum ab aliquo præstitutus: & honor sit cū alicui prouentus alicuius castri eadem ratione Rex donat: vt dicta. l. 2. tit. 25. part. 4. apertè declarat: quo casu seruitium tacitè inest, etiam si non dicatur, vt respondit. d. l. 2. titul. 26. qui subdit quòd tūc dicatur feudum quando expressè certum seruitiu genus promittitur & supplet, dicta. l. 5. tit. 26. quòd si certum seruitij genus non promittatur necesse sit quòd expressè dicatur quòd sit feudum.

51 Nec his obsistunt leges regni statuētes quòd habētes castra aut bonas tabilia à rege donata, in bello regi seruire teneātur atq; regis vassalli dicantur. l. 1. 4. & 6. tit. 3. lib. 4. ordin. quæ leges hodie habentur in noua collectione. l. 1. 3. 5. tit. 8. lib. 6. & in Ducibus probat. l. 1, & 4. tit. 9. lib. 4. fori ibi ricos hombres iuncta. l. 9. tit. 25. part. 4. quæ dū exponit dicta verba ricos omes, ait in hæc verba: ricos omes son llamados los que dizen Condes ò Varones, nam hoc seruitium non venit ex natura bonorum eo quòd bona ob id feuda sint: nam ex concesssionehonoris tantū seruitiū regi debetur, vt dictis legibus. 2 partitarū probatur.

52 Afferere præterea quòd regiæ donationes concessionis feudi vim habeant contra naturam porrò feudi erit: cum feudum dicatur bene nola concessio, libera, & perpetua rei immobilis cum translatione vtilis dominij proprietate retēta, cum fidelitatis præstatione, & seruitij exhibitione: vt videre licet ex. l. 1. tit. 26. part. 4. & ibi per Grego. Lup. glo. 1. post Curtium, & Suarez in loco paulò ante relato: sed quando Rex donat, vel aliénat castra ista directum etiam dominium alienat; quod est contra feudi naturā, textus in. c. 1. §. fi. & c. 1. de inuestitu. de re aliena facta.

Ergo magis est quòd in feudum data non censeantur, etiā in donatione principatus à rege facta licet in ea signa feudorum inteueniāt: puta quia velit Rex quòd alium dominium nisi ipsum nō recognoscat vt tenet notanter Oldral. cons. 159. & Suarez in dicto. 2. dubio. nu. 3. & 4. latè confirmantes: nam in dubio hæc dign tates Ducatus etiā & Comitatus cum castris, de regia corona donatis ob seruitia donatæ censentur, non verò in feudum concessæ vt tenet Grego. Lup post Oldral. in. l. 68. tit. 18. part. 3. glos. 2. qui corruptè citat Deciū cons. 403. incipienti consuluit accuratè quem reperire non potui, & idē Grego. Lup. in. l. 2. titu. 2. part. 7. verbo mandas colum. 2. vers. & pro resolutione, qui loquitur in

53 amissione maioriæ ob crimē læsæ maiestatis, & ibi tractat, an hæc bona dicantur de maioria etiam si publicata, & ad se reuersa, iterum rex donet: sed hoc casu erit noua maioria, vt tradit idem Grego. Lup. in l. 6. tit. 11. part. 6. verbo, la no pudiesse vender. Columna. 2.

Idē tenet Decius in simili cons. 32. pro tenui: vbi eisdē rationibus probat, quod non dicatur cōcessio feudi talis regia donatio, & quòd ideo

ideo fœminæ ab eius successione nõ excludatur in nu.2.& rectè Egi di.Belame.in decis.742.incipit sup posito.col. .vers.secūda cõclusio.

54 Si verò donatio castri regni à re ge fiat alicui nobili,videtur quòd à tempore donationis cum eisdē ca stri qualitatibus (quia pars maio riæ regiæ sit)succedēdum sit in eo iuxta ordinem succedendi,ex .l.2. tit.15.part.2. præsūmitur:quia & Rex donare, & donatarius castrū acceptare cum eisdē qualitatibus ex eadem bonorū natura venienti bus cēseatur:nam & iura Regni sci re præsumitur,& iuxta eatū dispo sitionem,& rex cõcedere,& dona tarius acceptare censetur: quod li cet non ita clarè,& his,sed alijs ra tionibus probat.Anto.Gomez in.l. 40.Tauri nu.11.&.12.& Greg.Lup. in.l.10.tit.26.par.4.glo.magna ver. vendiēdo,col.4.vers.sed an pretiū. vbi ait,quòd si princeps alicui villā vel castrum donauit,quam voluit semper esse maioriæ,quòd si ab ip so principe licentiā alienādi rē illā concedatur, cū onere maioriæ in

55 emptorem transire debet. Videtur enim quędam seruitus onus maio riæ. Cū ergo acquisitio ex re ani mata procedat,per fundum nobis quæritur.l. qui fundum. ff. quem ad seui amittam.Subdit præterea Grego.Lup.quòd si ex.l.2. C. de

56 rescinden.venditio talis.res maio riæ emineatur,quod etiā res empta ex pretio rei maioriæ emētæ, erit de maioria ex coniecturata defun cti mente.Atq; insequenti quæstio ne idem respondit si à minore be neficio restitutionis emeatur.

57 Forma ergo originalis quæ ex natura regiæ maioriæ venit ex.d.l. 2.tit.15.part.2.mutari ab aliquo quam à rege minimè poterit: quia maioratus ex donatione,& à tēpo re aceptationis eius cõstitutus cū eisdem primeuis formis succeden di censetur.Ita tenet idem Grego. Lup.in.l.12.tit.1.part.2.verbo. heredamiento,per textum ibi qui allegat Abbatem in terminis idem assentem in.c.prudētiā in fine de officio delegati,qui ait ita in præto rio regis diffinitum fuisse in Comi tatu Valentiæ & idem testatur & etiam diffinitū fuisse Peralta in.l. 3.§.qui fideicōmissam.ff.de hæ redi.istitu.nu.86.vers.tertio ex præ dictis pagina.216. & Ducem de

58 Naxara propter nuptias clandesti nas fuisse à patre exhæredatam,sed quod ad bona Comitatus Valētiæ ex hæredatio extensa non fuit.

59 Cum ergo primogenium ex re gia donatione originem sumpserit vt hoc casu, ab ipso rege maiora tus stabilitus cēsetur.Nā omnis tra ditio vt supra scripsimus à causa præcedēti determinatur: cõsequēs erit quòd donatarius sine regia fa cultate formā primeuā succedēdi ex d.l 3 tit.15.part.2.præscriptā mu tare non posset:nam qui ex legis di spositione ad aliquid tenetur id ex presse, & sine alicuius qualitatis ad iectione,facere astrictus censetur: vt notat Bartolus in.l. Pōponius la.1.ff.de negocijs gestis bonus textus & ibi notatur,in c 1 disponſ. l.quoniā in prioribus. C.de in offi cioſ.test. Facilius igitur hæc inter pretatio ex dispositionis voluntate dubia deducēda erit: cū dispositio qualibet iuxta necessitatem quam disponens habet relinquendi inter pætari debeat:per notara per Bart. & docto.in.l.Gallus.§.1.ff. de lib. & posthum.

60 Disposita porrò in maioratu regio etiam in alijs maioratibus

P 5 statu-

ſtatuta cenſentur: vt diximus in.c.
3 §.3.num.2.vbi dixi de priuilegijs
conceſsis tenentibus caſtra regni,
quod filios etiam proprios occide
re, & comedere poſsint ne famæ
pereant: vt diſpouit. l. 8. tit. 17.
61 part.4.Cōſequēs ergo eſt, vt quod
in toto regio maioratu diſpoſitum
eſt, in eius parte diſpoſitū etia cen
ſeatur: argumēto de parte, ad totū.
l. quæ de tota. ff. de rei vendi. Et idē
in emphiteoſi à patre, pro ſe, & filijs
62 accepta: quia cum filij à primo do
mino capiant eius primeua ſucceſ
ſio à patre mutari non poterit: vt
tenent non pauci quos citat ſequu
tus Tiraquel. de retractu linarg. §.
11, glo. 6. nu. 25. vide etiam Bald.
conſ. 215. & . l. ſi a rogator ff. de
adoptio. l. princep. bona. ff. de
verb ſignifi.
63 Ex his ego in fero, quòd ſi poſt
quam rex bona iſta ſeu caſtra ma-
ioratus regij donauit, facultatem
inſtituendi maioriam ex eiſdem bo
nis concedat, nō operabitur vt no
ua conceſsio, ſed vt confirmatio
primeuæ donationis iuxta naturā
ſuccedendi in regio maioratu: ex
doctrina Innocentij in. C. dudum.
de decimis ver. confirmabat verſ.
vel dic. ſingulariter aſſerētis, quòd
quando non apparet principē con
firmantem voluiſſe de nouo indu-
cere: in dubio potiùs præſumēdū
eſſe actum confirmare velle, quam
de nouo inducere, vel dare. Quod
dictum Anton. ibi dicit ſe alibi nō
legiſſe, & alij non pauci illum ſe-
quūtur, quos citat ſequutus Petrus
Peral. in. l. 3. §. qui fideicommiſ-
ſam. ff. de hæredi. inſtitu. nu. 146.
64 Subinfertur præterea, quòd ſi
facultas regia poſt talem donatio-
nem regiam bonorum regiæ coro
næ, impetretur ad ſtabiliendam ma
ioriam, etiam ſi poſtquam fuerit
maioria inſtituta, ſine facultate
regia impetretur non erit nulla, ſtā
te etiam. l. 42. Tauri, annullante
facultatem iſtam poſt conditā ma
ioriam impetratam: nam in prima
inſtitutione tacita maioriæ ex do-
natione Regis orta, regia facultas
ex natura rei, inerat in acto princi-
pis facto. quare ſi noua facultas cō
cedatur vltra naturam ipſius rei, vt
de nouo operetur extendenda nō
erit. Conferunt etiā quæ poſt Iſer
niam in. l. imperialem in princip.
col. 9. verſ. item quæritur de pro
hibita feudi alienatione, tenet Af-
flitus in conſtitu. Siciliæ lib. 3. de
reuocandis alienatio. feudi rubri.
5. numero. 5.
65 Confirmatur præterea ex no-
tabili Baldi dicto in. l. vnica col.
penul nume 31. C. quando nō pe
tentium partes. quòd ſi dominus
emphiteoſim paternā duobus fra-
tribus renouauit per iſtum nouum
contractum non fuit ſublatum ius
accreſcendi, ſed tacitè videtur repe
titum quicquid erat repetendum
vt qualitas primeua non mutetur,
ſed renouatio facta ad confirma-
tionem, non verò ad derogationē
omnium qualitatum videtur: quia
in tertij præiudicium cui ius erat
quæſitum nō potuit dominus for-
mam antiquitus conſtitutam mu-
tare. l. puberi filio. ff. de adminiſ.
tuto. id o rectè inquit quòd hæc ſe
cunda conceſsio ſecundum prime
uam naturam regulari debeat: vt
tenent Bart. & docto. in l. Gallus.
§. etiam. ff. de lib. & poſthumis.
& alij quos citat ſequutus Decius
conſ. 185. nu. 3. vbi poſt Calderinū
iſtam eſſe communem opinionem
profitetur. Idem Decius, conſ. 445.
numer. 4. & . 5. & numer. 9. ob id
con

concludit quòd fœminæ in secunda concessione excludi non possint, etiam si in ea dicatur de nouo concedimus: quia antiquum feudũ in descendentium & agnatorum præiuditium, quibus ex antiqua inuestitura, iam fuerat ius quæsitum, nouum fieri non potest.

Idem ergo dicendum in facultate regia subsequuta: ex qua illa institutio tacita maioriæ à rege facta sub donatione castri, a recipiente mutari non possit: quia mutaretur forma primordialis substantifica, & efficeretur noua dispositio per modum ampliationis in successorum præiuditium tendens. Facilius ergo tollitur quod iure hæreditario, quam quod iure sanguinis cõperit. l. iura sanguinis. ff. de regul. iur atq; idẽ respondit Roman cõs. 98. in donatione huiusmodi ab Rege Henrrico facta, quòd fœminæ excludi nõ possint, & post eum Palati Rub. in repeti. rub. de donati. in tervi. & vxor. §. 69. nu. 25.

Conferũt etiã quæ tradit Greg. Lup. in. l. 3. tit. 13. part. 6. verbo, mugeres. col. 3. prope finẽ. vers. sed pone, qui loquitur in excludente fœminas ex facultate generali à Rege concessa ad maioriã instituẽdam. In his namq; quæ quis ab alio cum suis qualitatibus & formis succedẽdi siue expresse siue tacitè ex ipsa rerum natura prouenientibus accepit, nouam formam succedendi addere minimè poterit: vt in his regis donationibus de rebus regni maximè factis: in quibus principaliter regis voluntas etiã tacita attẽdenda erit: cum ex proprijs bonis & propria eius dispositione maioriæ institutio manauerit.

66 Vnde licet quando disponens vel testator non ex bonis à rege sibi donatis, sed ex proprijs, maioratum instituit non modica cõtrouersia inter doctores sit, an princeps formam maioriæ in præiuditium successorum mutare possit: quinimo & frequentiori calculo receptum sit quòd nõ possit, de potestate saltim ordinaria, vt ex his quæ latissimè atq; exactè tradunt dom. Præses Couar. in lib. 3. varia. resolu. cap. 6. verso. 4. numero. 8. cum precede. & seq. Grego. Lup. in. l. 3. titulo. 13. part. 6. verbo mugeres. columna. 8. vers. succedit tamen pulchra quæstio: nam id posse facere ex potestate absoluta omnes fatentur: si tamen Rex ex proprijs bonis donet, atq; ex eis maioria à recipiente instituatur, in maioria ista maiorem potestatẽ regem habere constat ex his quæ scribit Paul. Castren. in. l. rescripta. columna. 2. numer. 3. C. de precibus Imperato. offerẽ. qui ait hoc casu Principem posse etiam in præiuditium iuris tertio quæsiti disponere, quem citat sequutus Grego. Lup. in dicto verbo mugeres. col. 9. in fine. præcipuè si remuneratoria non sit talis donatio: nam tunc iam transiret in contractum onerosum, nec erit mera liberalitas vel donatio propriè: vt post Bal. cons. 277. tenet Suarez in allegatione 9. columna. 4. & alleg. 10. in fine post Bal. in. l. qui se patris. C. vnde liberi quod dicit menti tenẽdum & alibi non legisse. Idem tenet etiãm Bal. in l. si cum mihi. ff. de dolo. Roman. Alciat. & plures alij quos citat sequutus Tiraquel. in. l. si vmquam. C. de reuocan. donati ver. donatione largitus. nume. 14. cum seq. Palati Rub. in rubri. de donatio. inter vir. & vxo. §. 69. numero. 30. & §. 63. nu. 13. & 30.

Ias.

Iaſ.in .l . ex hoc iure,numero. 5 4. ff. de iuſti. & iure. Capit.deciſ. 121. numero . 15 . Gramati. deciſ. 65. numero . 4 . qui omnes affirmant donationem iſtam regiam remunneratoriam in contractum tranſire,& irreuocabilem fieri.

67 Si ergo pater caſtrum à Rege emeret, ex mente prædictorum maioriam ex iſto caſtro factam reuocare, Rex vel formam ſuccedēdi in ea mutare, ex poteſtate ordinaria minimè poterit : vt ſignanter voluit etiam Iſernia in . §. præterea Ducatus, in finali additione de prohib. feudi aliena. Cum igitur ex mera liberalitate Rex caſtrū de regiomaioratu donat, non tantum ex oblatione libeli precum, & ex facultate ad maioriam ſtabiliendā conceſſa, ſed etiam ex ipſa regia donatione maioratus remanet ſtabilitus irreuocabiliter. Nec obtinebit hoc caſu diſpoſitio . l. 4 4 . Tauri, qua permittitur quòd inſtitutor maioratus cum authoritate etiam regia facti, illum reuocare poſſit : quia lex illa procedit in caſu in quo loquitur : cum ſcilicet teſtator de proprijs bonis maioratū inſtituit: nō verò loquitur hoc caſu, cum ſcilicet ex regia donatione, iuncta primordiali rerum natura,& ſic ex regia diſpoſitione ſtabilitus fuerat.

Secundo, vt ſupra diximus concludendum videtur, quòd lex. 4 2. Tauri nec hoc caſu obtineat, ſed vt diximus ſupra numero. 6 3. ex facultate regia ſubſequuta oritur cōfirmatio primordialis tacitæ inſtitutionis maioriæ à Rege ſub illa donatione ex qualitate rei donatæ ſtabilitæ. Quæ duo limitationes ad dictas leges. 4 2. & 4 4. Tauri, licet nouæ: veræ mihi videntur.

68 SEPTIMO, ex iſta coniectura ex rerū qualitate & contemplatione earum deducta infertur, quòd ſi Rex ex iuſta cauſa magnatem ex vna parte regni in aliam trāsferat, quod Regi licet ex. l. certa forma C. de iure fiſci lib. 1 0 . l. 1. C. de latina liber. tollen. bona quæ illi Rex ob hanc cauſam conceſſerit, loco bonorum quæ ob tranſlationem iſtam ſibi abſtulit, erunt etiam vinculo maioriæ ſubiecta, tanquam ſubrogata loco bonorū maioriæ à Rege ſublata : vt in terminis decidit Grego. Lupi. in . l. 1 0 . tit. 2 6. parti. 4 . verbo, vendiendo.columna. 3 . verſ. ſed quid ſi Rex tranſtulit per . l. Imperator. ſ. fi. cum. l. ſequenti. ff. de legatis. 2. Quòd extendit vt procedat etiam ſi bona ſubrogata maioris valoris ſint, quam alia bona in cuius locum ſub rogantur : quoniam inquit, vt patienter ferret illi, Rex maiorem cō donauit ſtatum : argumēto. l. qui in aliena . ff . de donatio. cauſa mor.

69 OCTAVO, ex eadem ratione deducitur, quòd bona etiā quæ ex regia facultate ſub rogantur, iure maioriæ haberi debent, nec erit tutus emptor qui venditori pretiū tradiderit, donec ſubrogatio verè fiat: quare ſi pretium harum rerū venditor in vſus proprios conuertat, alienatio vt nulla reuocabitur à ſucceſſore, tāquam à maioria nō alienata : vt aſſerit Grego. Lup . in l. 24. titulo. 13 . part. 5 . verbo, en tonce. columna. 2 ad medium.

70 NONO, ex hac eadem coniectura qualitatis bonorum ſcribit Grego. Lup. in. l. 2 . titul. 15. part. 2. gloſ 1. colum. 2. in fine. quòd ſi teſtator habens regiam facultatem ad maioriam ſtabiliendam, bona inter

intet filios suos distribuat, & deinde hæc verba proferat, quæcumq; relinqui filio meo sit maiora pro se, & filijs suis, & descendentibus: omnia bona omnibus filijs suis relicta vinculo, maioriæ videntur religata: modò contrarium bonorum qualitas non suadeat: nam si vni vasallos, & iurisdictionem, & alijs bona modici valoris reliquerit ad eum tantum cui iurisdictio relinqueretur, generalitas illa referenda erit: cum ex rei qualitate quid disponentes censerint intelligatur. Data igitur diuersitate contrarium dicendum erit.

71 Vnde si in Castri concessione vbi sunt vicini habitantes, numerus vicinorum creuerit, ad eos regis concessio extendenda est, quæ si cum omnibus iuribus donatio facta sit, ad merum imperium non erit protrahenda, l. 9. titulo. 4. partita. 5. vbi Grego. Lup. verbo

72 despues, in fine subdit, quòd si aliquis ex legis, vel Regis facultate cum maioriam instituit inter alia bona iurisdictionem alicuins Castri ad eam depurauerit: omnia alia iura & reditus castri donare non videatur: vide ad hoc elegans consi. Romani consi. 271.

73 Idem ergo dicendum videtur, si Rex Castrum aliquod, cum domibus, & fundis suis, in bello ab in fidelibus acquisierit: nam si illud alicui nobili donet iurisdictionem illi donare non censebitur, nec domos, fundos, vel agros à Rege possessos, nisi hoc exprimeretur ex. d. l. 9. titulo. 4. partita. 5. nam agri indubio vel Regis, vel illius Castri in cuius territorio siti sunt præsumuntur. l. 15. titulo. 5. part. 5. Agri igitur qui tempore quo à Rege possidebantur Castra, erant in territorio illis castris applicato, castrorum vel ciuitatis nouiter à Rege acquisitæ erunt: si verò Rex donet oppidum cum omnibus rebus quæ ibi possidet, vel testator de his maioriam instituat, ad omnes quidem agros extensio fieri poterit, modò bona fide possessi sint: vt idem Grego. Lup. tenet in. l. 2. tit. 15. part. 6. glo. ver. tornat.

Secus verò si donec castrum cū suo territorio quia non venit proprietas, nec alia bona castri: vt in vnione his verbis facta respondit, idem Grego. Lup. in. l. 27. tit. 7. partita. 1. glos. vltima. in fine, per iura & rationes ibi adductas, vide etiam Roman. consi. 271. & quæ tradit idem Grego. Lupi. in. l. 1. glos. 1. titulo. 28. partita. 2.

Quare si vicini aliquo tempore ex agris illis magnum istò censum annuum soluerint, id soluisse vt eos ab hostibus deffenderet cēsentur, quibus propulsatis hostibus, à tributi solutione liberi erūt: vt scribimus in lib. 4. c. 5. col. vlti. nu. 17. & Romanus eleganter probat consi. 417.

74 VNDECIMO infertur, quòd si quis maioriam ex aliquo castro instituat, quod possessor culpa sua in custodiendo præcedente amisit, si illud Rex ab hostibus postea recuperet, regiæ coronæ incorporabitur, nec ad successores maioriæ pertinebit: facto ergo testatoris hæc regalia tolli non poterūt: nam sine fortalitiū à Rege donatū, sine à parētibus ordine successiuo delatum sit, ex iure regali competenti Regi, ad coronam regiā reuertitur ex elegāti. l. 32. tit. 18. pat 2. vers. e aun pusierō ibi, *outesse castillo de su heredamiēto, ò por donadio de señor:*

& in

& in terminis maioriæ verbo por su culpa, idem respōdit Gregorius Lupius ea ratione motus, quia ius habendi castra ab hostibus recuperata regalia sint: alias enim nec propter delictum perderentur, sed ad sequentem in gradu transirent .l. Imperator. in principio. ff. de fidei commis. liber, regalia igitur in generali facultate seu concessione, quod non amittat maioriam ob crimen, non veniunt.

75 Eo tamen casu quo, bona maioriæ ob delictū publicari possint quæstionis est, num ad Regem ita publicata iure maioriæ, vel tamquam libera effecta transeant? de qua re agit Grego. Lup. in .l. 6. titulo. 11. partita. 6. verbo, que la non pudiesse vender.. columna. 2. vbi latè probat, possessorem etiam ob delictum læsæ maiestatis maioriam non amittere, nisi in institutione maioratus ita caueretur quod statim in casu confiscationis bona in sequentem in gradu transeant, & quòd apud Regem vt libera erunt: quia variata persona conditio rei variatur .l. 1. §. si is cum glos. ff. de collacti. bonor.

76 Ideò subdit, quòd si facta confiscatione maioratum illum filio delinquentis, Rex iure maioriæ donet, erit tunc noua, non verò antiqua maioria, & idem si Rex delinquenti filio indulserit: nam maioria ex pacto, & casu confiscationis ad patrem reuersa fuit: eadem ratione nouos modos adijcere in maioria pater non poterit.

77 Quærit præterea ibi Grego. Lup. an restitutio principis operetur vt in sequentem maioria non transeat, sed in possessorem restitutum qui illam ob delictū amisit: & col. 7. vers. & si de consensu, scribit, quòd si res à maioria cū licētia Regis extrahatur, sed de cōsensu contrahentium alienatio disoluatur, ad maioriam reuertatur: & si ex re ista à maioria extracta ex regia facultate alius maioratus instituatur, an si res illa ad priorem dominum redeat: is iterum maioriam ex ea stabiliri posit.

78 Et an res præscripta quæ verè libera erat, tanquam accessoria maioriæ illi maioriæ, accedat, vide per eundem Grego. Lup. in, l. 2. titul. 15. parti 2. verbo, si no el hijo mayor. col. 4. in fine, vers. sed quid si per viam præscriptionis, & in quæstione sequēti quærit, num Castrū Duci, à Rege donatum maioratui antiquo accrescat, colum. 5. vers. nota tamē qui acrescere negat, sed vide quod de hac re supra scripsimus. numero. 11.

79 DVODECIMO, ex eadem ratione, & ex proximè dictis deducitur, quid dicendum sit de incorporatis ipsæ maioriæ antiquæ, & de augmento eius: vnde dixit Grego Lup, in .l. 37. titul. 9. par. 2. glos. 1. quòd si possessor oppidi iure maioriæ acquisiti, tali oppido nundinas seu vt vulgo dicitur, mercado frāco, ex priuilegio Regis acquirat, quod cedere debeat ipsi oppido: idem etiam respondit, si possessor maioriæ, alia bona maioriæ addat: nā & si de vinculis & prohibitionibus, nihil expresserit, cū eisdem vinculis maioriæ incorporata censentur.

80 Si ergo villa Castro maioriæ vniatur, ide dicēdum per supradicta videtur: nam teritoriū quod alijs incorporatur eius naturā cui incorporatur assumit, & iura quæ alias cōpetebat territorio isto vnito, perire cēsentur. c. recolētes de statu mo-

monacho, vbi glo. ad hoc citat textum, in. c. temporis qualitas. 16. quæsti. 1. quod intelligendum est data incapacitate loci cui vnitur: vt quia iurium pertinentium loco qui vnitur incapax sit. d. c. recolentes: data verò vtriusq; loci capacitate, bona & iura loci vniti non pereunt, sed in dominio loci vniti remanent, atq; ita vnio facta censetur: vt cuilibet loco & iura, & bona sua remaneant: vt tenet Bart. in tractatu Tibiriadis titulo de insula. vers. nullius enim, & in vers. sed quæro an illæ gentes. Petrus Perus. Abb. Socin. Ioa. Andre, Lucas de Pena, Bal, Innocen. Ioan. Faber, Iserna, & Alex, quos citat sequutus Grego Lup. in. l. 27. tit. 7. part. 1. vers. no les valiesse, vbi allegat. Bald in. c. translacto de consti. ad hoc, quòd vna villa transflata in aliam adhuc statuta villæ translatæ durent: quia cum sua causa transfertur, & cū suis priuilegijs.

81 Idem tenet Platea. in. l. 1. C. de metropoli verito col. 2. libro. 11. subdens, quòd vna non supportauit alterius villæ vnitæ onera, post Innocē. in. c. nouit de officio de lega. in. c. pastoralis de priuilegijs & quòd tunc titulus de separationibus locum habeat: subdens præterea quòd Castrorum, & Villarū communitates sine causa puta pau pertatis, vel alia vniri non possint, & quòd authoritas superioris necessaria sit, vt ibi notat Bart, & in. l. 1. §. si cohæredē meum. numero. 1. ff. ad legem Falci: qui idem quòd Innocen. tenet quando vna diues est, & altera multos habet creditores, quòd scilicet, bonorum separatio fieri debeat, quam Bartoli opinionem cum muniter receptam esse, testatur Alex. ibi. numero. 3. vbi tractat quid in expēsarum contrib utione dicendum sit: quem etiam sequitur Vincentius Hercul. ibi columna vltima. De qua re, & num eisdē statutis regi debeat, vide latius remissiuè tamen per Alexandrum in l. 1. ff de legatis. 1. columna. 5. numero. 11. vers. vbi quærunt, recētè per Romanum cons. 275. vbi agit de causa vnionis propter destructionem vel guerram, & de collecta, & præscriptione vnionis.

82 Quid verò si Rex mihi Castrum donet quibusdam sibi vasalis reseruatis, sed Castrum in hominibus, & magnitudine creuit? dic quòd distinguendæ erunt familiæ vnde processerunt: vt vnusquisq; progenitorum familiam sequi debeat. l. cum scimus. C. de agrico. & cens. lib. 11. & ita tenet Grego. Lupi. in. l. 9. tit. 4. part. 5. verso, villa post Bal. in. c. 1. §. si quis de manso columna. 3. vers. sed pone. de controuersiinuestitu. quare idem in grege, & pecoribus, pro melioratione designatis dicēdum videtur.

83 Rursus quæro, quid si habens oppidum cum iurisdictione, & alijs vicis illi subiectis titulo maioriæ, facultatem extrahendi à maioria vnam ex villis istis impetret, hoc pacto, quod ex ea alteram maioriam instituat, eamq; filio alteri relinquat, quid iuris erit? dic quod iste secundus filius reditibus villæ tantum potiri debet, erit tamen villa illa oppido, & iurisdictioni eius subiecta, nisi Rex concesserit quòd separetur; nā cum iurisdictio in villa separata cōcessa est, subintrat: ex his quæ tradit Paul Castrē. in. l. si fundum. 83 § qui fundū. col. 2. ante vers.

verſ. item in fine, nota. ff. de legatis. 1. requiritur non ſolũ ad vnionem, ſed etiã ad ſeparationẽ vnius vici ab alijs Regis authoritas, vt diximus ſupra. nu. 80. vbi doctores qui de vnione loquuntur. Tenebitur tamen pater filio maiori cui iã ſaltim in ſpe ius quæſitum erat ad intereſſe damni ob illam ſeparationem illati: vt tenet Gregor. Lup in l. 10. tit. 26. part. 4. glo. 1, col. 5. in principio.

84 Quid verò, ſi pater in re aliena filium melioret, & fundum illũ pro melioratione tertiæ partis bonorum aſsignet, illumquè poſtea augeat? vide latè, & curioſè per dominũ Præſidem Couar. in quæſtioni practi. cap. 2 vbi tractat de iuriſdictione à Principe conceſſa in aliquo Caſtro, an ad ipſius Caſtri aug-
85 mentum extendi debeat, & ſic ad nouos ciues, vbi quid in legato fundi ſimpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiſo, an veniat in prælegato augmẽtum poſt teſtamẽtũ factum? vbi agit de intellectu. l. cũ fundus. ff. de legatis. 2. & Grego. Lup. in. l. 37. tit. 9. part 6. verſ. quid autẽ, vbi etiã agit de legato rei alienæ quã poſtea teſtator emit.

86 Se ſe offert & altera vtilis quæſtio, pater filiũ in certo fundo deſignato meliorabit aſſerẽs, illũ quẽ certis deſignauit cõfinibus duodecim iugerũ eſſe cũ verè tãtum quatuor contineat iugera, dubiũ eſt an etiam in illis iugeribus quæ ſuperſunt melioratus cẽſeatur? & quòd cẽſeatur facit: nam ita in venditione reſpondẽt quam plurimi doctores peculiari quadam diligẽtia numeratim aggregati à Burgo Pacẽſi in. l. 3. Tauri. 1. parte concluſ. 2. nume. 168. pagina. 206, poſt Oldral. conſ. 197. contrarium tamẽ deducitur ex. l. 18. titulo. 9 part. 6. ibi è *ſi fueſſe maior quantia no es tenudo de dar mas*: ſi tamẽ hoc fundi legatum certis conſtitutis limitibus fiat, ea tãtũ pars quæ eo tempore teſtatoris erat, ſub legato illo cõpræhendetur: vt teſtãtur doctores in. l. ſerui electione. §. ſi ff. de legatis. 1. quod tanquam receptum ſcribit domi Præſes Coua. in queſtio. practic. cap. 2. nu. 7. quẽ etiam in. c. 3. videbis. Et latiſsimè proſequitur Burg. Pacenſ. in loco relato, & miror quod dominũ Præſidem non referat, nec Afflitum deciſ. 68. & deciſ. 399. ex quorũ dictis hæc erit vera reſolutio: quòd vbi mẽſura vel quantitas, gratia taxationis apponitur, vltra mẽſuram diſpoſitio non extẽdatur: cæterum ſi cauſa demonſtrationis certi corporis eius quod legatur, vel donatur vt certius deſignetur apponatur mẽſura maior, aut minor: quia tunc ipſam diſpoſitionem nõ mutar, auget, vel minuit, ſed fundus qualis ſit debebitur: nã tunc menſuram gratia taxationis appoſitam fuiſſe præſumẽdũ eſt: quãdo ab ea actus & diſpoſitio ipſa incipit: & gratia demonſtrationis facta cenſetur, quando non à menſura ſed ab ipſa re diſpoſitio initium capit. l. ſeruus legatus. §. qui quinq;. ff. de legatis. 1. l. ſi venditor in principio. ff. de actio. empti. l. 18. titulo. 9. part. 6. quæ cum dicto. §. qui quinq;. concordat.

¶ Finis libri ſecundi.

LIBER TERTIVS IN QVO TRACTATVR QVALITER, & quibus modis dubia voluntas percipiatur.



Summaria ex capite .1. sequenti.

1. *Quod agnatos suos potius quam alios vnusquisq; diligat præsumendum.*
2. *Consanguineos pauperes in foro conscientiæ num subenire teneamur?*
3. *Testamentum causa conseruādæ agnationis factum, num per secūdum inter liberos factum reuocetur?*
4. *Territorij concessio à Rege facta Titio, & suis hæredibus, ad extraneos hæredes non protenditur.*
5. *Generalis liberatio relicta à filio patri, reliquorum continet: secus in extraneo, vel tutore.*
6. *Filij positi in conditione, an sint in dispositione?*
7. *Per legatum extraneo factum filij hæreditatem, pater diminuere non censetur.*
8. *Natiuitate posthumi an legata euanescant?*
9. *Institutio de posthumo facta ad omnes filios extenditur.*
10. *Etiam si illos ex diuersis vxoribus pater suscipiat.*
11. *Plures filij vno partu nasci possunt.*
12. *Enzenia data sponsæ à consanguineis viri, an viri efficiātur?*
13. *Et num sponsa obsculata earum medietatem lucretur?*
14. *Et an octauam dotis partē excedere possint?*

15. *Conditionale fideicommissum etiam ex tacita testantis volunntate sit transmissibile.*

16. *Coniecturæ leuiores erga coniunctos sufficiunt.*

17. *Executor testamenti negligens in exequendo, & publicando testamento, si coniunctus sit, legata non amittit.*

18. *Idem ex coniecturis.*

19. *A quo tempore legale tempus executori currat?*

20. *Executor vel Regis tutor amittit officiũ illi à Rege concessum ob negligentiam.*

21. *Ab hostibus & à carceribus parentes & cõiuges redimẽdi sunt.*

22. *Et tunc minor & vxor etiã nõ præstito iuramẽto obligatur sine spe restitutionis.*

23. *Et imobilia rectè alienant.*

24. *Non idem in sponsa à viro non cognita.*

25. *Legatum ab amico relictũ prælato, eius, & non ecclesiæ contẽplatione factum censetur.*

26. *Amicitia consanguinitati similis est.*

27. *Quid si amicus post ingratitudinem reconcilietur?*

28. *Ex gradus ꝓximitate dilectio præsumitur.*

29. *De successione ab intestato inter collaterales.*

30. *Si fratrer fratres, vel consanguineos vocet, an ordine succedẽdi ab intestato succedere debeant.*

31. *Quid in filio fratris naturalis & successione eius?*

32. *Quid in successione in maioria inter collaterales?*



EGIMVS IN libro secundo tam de disponentis potentia, quam de eius volũtate percipienda seu coniecturanda, de potestate etiam, capacitate, & voluntate grauati: tum etiam de capacitate & dilectione legatarij, & deniq; de rebus ipsis legatis: ex his omnibus coniecturæ volũtatis disponentis ibi inferuntur. nunc autem, qualiter, & quibus modis ex alijs varijs causis dubia disponentis voluntas percipiatur tractandũ est.

Voluntas namq; disponentis tripliciter consideratur, primo à cõceptione, secundo à prolatione, seu verbis: tertio ab scriptura: quarto à conatu quodam, & sono ostensa: vt magistraliter pariter & eleganter collegit. Bald, in tractatu schismatis, quem scripsit in Rubri. C. si quis aliquem testari prohibuerit. ℣. sed contrarium vers. amplius sciendum est. num. 10. ex. l. labeo. ff. de supellecti. legata. ibi dũ dicit sentit, & ibi, mente, conceptionem voluntatis significat, & ibi, vocis ministerio, articulatam significat prolationem, & ibi, conatu & sono, prolationem licet articulatam, confussam tamen significat: quia vox propriè non est, sed sonus, vel signum. Item ponitur ibi, verbum commune dixisse, quod est

commune

commune ad prolatū,& scriptum: vt dicitur in sacra scriptura: ibi, vt adimpleretur scriptura quæ dicit: vnde subdit. Bald. quod si consideremus hominem in statu cōceptæ voluntatis,per se & simpliciter,iste homo nō est totus homo,sed anima idest,intelligētia pura, & prout de homo interior interius operatur,& exterius nihil inducit vel infundit: & ista voluntas non est cō sensus, idest plurium in idem sensus: ideoq; actus qui consensu regulatur, nō perficitur nec aliquem actum cūplet.l. fideicom.§.1.ff. de legatis. 3.l.1.C.fami.hercis.

Sim autem consideremus hominem in statu voluntatis secundæ: idest prolatæ, vel tertiæ idest scripturæ: tunc perfecta est dispositio, & voluntas de voluntate procedit, idest de voluntate interiori procedit verbum, & homo totus concurrit: idest animus seu intellectus cum organis. Quare in actibus humanis implendis intrinseca & sensibilis, & non interior seu spiritualis voluntas tantum esse debet: quia non de proprio spiritu, sed de humano actu contentio est. Abortum enim facit intentio si conceptum suffocat in vtero, illumq; in lucem non producit, & vox sine mente, est sine radice: vt fictitiæ voces. C. plus valere quod agitur hactenus. Bal. qui subdit, quòd si mentis atchano verbum accedat, & ab vtroq; procedat scriptum, erit verbum de corde, & scriptura de vtroq; procedens: tamē essentialiter vna tantum voluntas præcisa erit quæ negotium perfectum reddit,loquitur quidem Bal. magistralibus ac notandissimis verbis: quibus ad litteram & cōsultè quidem sicut nos vtitur. Nicol. Boeri. decis. 1. nu. 8. cum alijs.

Quanto igitur voluntas diuersis exprimitur actibus, tanto efficatior, ac certior efficitur. Vnde rectè subdit Bal. vbi supra illum retulimus in prin. num. 27. quòd voces sunt notæ earum quæ in anima sunt passionum, idest desiderium: vnde lingua est nuntius, & organum intellectus, tuba & preco: creditur ergo nuntio .l. magis puto. §. ne tamen. ff. de rebus eorum. c. cum pararim de appell. nuntius tamen electus ab intellectu, est verbum voce prolatum: & ideo verborum significationi credendum est. l. non aliter. ff. de legatis. 3. per auditum ergo intellectum cognoscimus. l. qui testamentum. §. fi. ff. de testamen. l. testum. C. de testi.

Quam obrem & vt alibi idem Bal. scribit in. c. dudum. de electione, voluntatis cōceptio & hominis animus per exteriora, quæ, interiora significant cognoscitur: & multis quidē modis. Primo per affectū, secundū per effectū, tertio per signa. l. Fulcinus. §. adeo. ff. qui bus ex causis in possessi eatur, & alijs iuribus ab eo citatis. Vt ergo huius rei substātia rectiusperpēdatur, in primo capite huius libri, devolūtate defuncti ex affectione conte ctūranda agendum est. In secundo vero, de voluntate ad effectum deducta, ex verborum scilicet prolatione in scriptum postea deducta, in tertio vero capite de voluntate quæ perfecta non est & clara, sed ex conatu, & signis, vel sono vocis turbato confusa.

Quod ergo ad caput hoc attinet, de hac voluntate ex affectione præsumenda aliqua diximus in

libro secundo in capite. 1. §. 2. vbi de dilectione maiori quam pater erga filios, & inter ipsos habere præsumitur, & erga masculos, quã erga fœminas, maiorem erga legitimos, quam erga naturales, quæ omnia etiam in hoc capite tanquam proprio adduci possent, ab eo igitur petenda sunt.

2. Hinc vltra illic dicta manat, quòd vnusquisq; potius suos cognatos, quam alios diligere præsumatur: nam hæc amoris qualitas quæ naturaliter, inest semper adesse præsumitur. l. cum seruus extero. ff. manda. textus optimus. in. c. est probanda. 8 6. distinctione dum ait in hæc verba, *est probanda & alia liberalitas vt proximos seminis tui non despicias si egere cognoscas: melius est enim vt ipse subenias tuisquibus pudor est ab alijs sumptũ deposcere.* Ex quo textu, & alijs iuribus ad subeniendos consanguineos in foro animæ vnumquemquè teneri conatur probare Petrus Peralta in rubri. ff. de hæredi. iustitu. num. 12. Antoni. Gomez. in. l. 8. num. 4. in. ll. Tauri & latius Burgus Pacens. in. l. 3. Tauri in tertia parte. num. 1500. cum sequen. pagina. 386. vbi vide bis qualiter hoc intelligendum sit.

3. Conferunt & alia quæ in libro proximo fauore agnationis conseruandæ scripsimus & quæ refert Boerius decis. 240. num. 20. post Socinum. cons. 11. volu. 2. quod si primum præcessit testamentum clausulam habens derogatoriam, per quam appareat ratione conseruandæ agnationis eccum testatorem suos agnatos, magis quam filias in secundo testamento minus solẽne hæredes institutas dilexisse, quòd primum testamentum per secundum inter liberos factum non rumpatur.

4. Quare & iure optimo procedit quod scribit Grego. Lup. in l. 12. titu. 1. par. 2. in glo. 1. in fine quòd si Rex alicui Comitatum concedat, vel Ducatum cum territorio, puta Titio, & suis hæredibus. hæc concessio ad extraneos hæredes non erit extendenda. sed ad filios tantum restringi debet. per textũ in. c. vnico de alienatione feudi.

5. SECNDO & ex hac quidem naturali affectionis coniectura decissum est in l. Aurelius. 29. §. Titius testamento facto. ff. de liber. legata. quòd generalis liberatio patri relicta à filio, liberationem reliquorum contineat: secus verò in extraneo ex ratione in eadem lege expressa ibi, *præsumptio enim propter naturalẽ affectum facit omnia patri videri concessa.* Quam redit singul. Rom. singul. 110. incipit vltimo adultus Alciatus. lib. 3. præsumptio regula prima, præsumptione. 6. & propterea etiam si in testamento legetur tutori quòd redere rationes non teneatur, imo quòd omne id in quo condemnatus fuisset sibi per hæredem restitueretur velit: adhuc & tutor teneretur, & legatum illud nihil operaretur vt post Saly. & doctores in. l. cum necessitatem. C. de fidei commis. communem dicit Alciatus in loco proximè relato: ne occasio spoliandi minores tutoribus detur. De qua re, materia & intellectu. d. §. Titius videre licet per Dominos Præsidem Couartu. in libro. 2. variarum resolutio. c. 14. & Antonium Padilla in. d. l. cũ necessitatem, per totam.

6. TERTIO ex eadem coniectura

ctura affectionis manat decisio.l. cum accutissimi. C. de fideicommis. &. l. cum anus. ff. de condi. & demonstra. Quibus iuribus cauetur ex hac pietatis ratione & affectione, quam pater erga filium habere præsumitur, plus dictum & minus scriptum præsumendum esse. Atq; illa dificilis quæstio & doctorum communis opinio asseren tium, quòd filij positi in conditione si sine liberis decesserint, nō ex testamento cum eisdem grauaminibus,& sic ex dispositione, sed ab inte lato sine grauaminibus succedere,& inuitati dicantur. Et licet contra assertionem istam sit textus veluti expressus. in . l. Lutius Titius qui fratrem . ff. de hæredi. institu,ibi, *nam prudens consilium testantis animaduertitur,non enim fratrem solum hæredem prætulitsub stitutis,sed etiam eius liberos* & eo fundamento non leui aliqui nitantur, prior tamen sententia verior est: quam tenet glo. notabilis licet vulgaris in. d. l. Lutius Titius verbo liberos. quam doctores cōmuniter ibi sequuntur.& alij plurimi quos sua peculiari diligentia congessit Dominus Anton. Padilla in dicta. l. cum accutissimi.nu. 4 6.C.de fideicommis. qui non paucos allegat istam esse communem opinionem profitētes & Suarez,Petrum Peral. Anto. Gomez, & Dominum Præsidem Couarru. Latè etiam prosequitur Boeri.de cis.155.&.156.num.23. Decius cons.147.num.15.&.16. Grego. Lup. in.12.titu.15.par.2.verbo el mas propinquo.colum.1.&.2. Carolus Molin. in suo eleganti cō silio pro Duce de Villa formosa. num. 93.

7. QVARTO, ex eadem affectionis coniectura deducitur, quòd pater filij hæreditatem, per legatū alij factum indubio diminuere nō censeatur. l. penul. ff de iure codicillo.& ibi notatur: vnde si pater filios non habens magna legata fecerit, nato deinde posthumo,& rupto testamento, legata non substinentur: vt communiter doctores notant in authentica ex causa. C. de liberis præteri. vel ex hered. de qua re an præteritione, vel natiuitate filij, legata euanescant vltra Boeri. decis. 148.& Alciatum. lib. 3. præsum.13. regula.1.
8. nos latius scribimus in lib. 4. c.1. num. 30.cum sequentibus.

9. QVINTO, ex hac eadem cōiectura deducitur, quòd si pater dubius an vxor sua prægnans esset, quæ tunc non erat, plures ex ea postea filios habeat, si posthumum instituat, ex iam dicta coniectura talis institutio ad omnes filios extendenda est. l. placet.cum l. sequenti. ff. de liber. & posthu. vbi communiter doctores tenent post Ioannes Andreas in additi. ad speculi. &Foedericum de Senis
10. vt videre licet per Boerium in decis. 148. extendentem: vt hoc obtineat etiam si ex vna, vel diuersis vxoribus, vel ex vno ventre plures filios suscipiat: nam plures ex vno partu nasci possunt: vt re-
11. fert Boerius ibi.nu. 4. de mererri ce, quæ septem filios vno partu pe perit,& de alia muliere, quæ trecentos & sessaginta & tres liberos sicut paruos pullos peperit,& quòd omnes baptizati fuere.

12. DEDVCITVR & sexto ex eadem affectionis ratione, quòd encenia donata vxori per consanguineos mariti: contēplatione ma

iiti & donata, & à marito profecta censentur, vt respondit Bartolus per textum ibi, in. l. sed si plures. §. in atroga. in fine, ff. de vulgari & pup. lia. quæ Bartoli opinio frequentiori doctorum calculo approbatur teste Iassone in. l. vt liberis. num. 17. C. de collatio. & Decio ibi, num. 23. idem tenet & Palac. Rub. in repetitio rubri.
13. de donatio. inter vi. & vxor. §. 45. vbi in fine subdit posse attentari, quod si sponsus sponsam osculatus sit, ipsa medietatem donationis huius lucretur ex. l. 25 Tauri.

14. Qua eadem ratione videtur quod istæ donationes consanguineorum vltra octauam, doctis pariter excedere non possint ex regia constitutione: quia vt ait Bart. ex eo quòd dona illa contemplatione viri, facta fuere, eadem ratione, de bonis viri profectum videtur, & vt clarius vltra omnes Bartoli mentem declarem, breui manu traditio illa facta censetur. l. singularia. ff. si certum peta. Videntur igitur donata ipso marito præsente forte (vt fieri solet) in conspectu rei, & sponsam mariti nomine etiã absentis fortè accepisse, & re ita perfecta, eccenta eadẽ sponsæ donate maritus censetur: nam vt ait textus non vulgaris in. l. 3. §. si. ff. de donatio. inter virum & vxor. iuris præsumptione, celeritate coniungendarum inter se actionem vnam occultari: ac si ego acceptam, & rem meam factam, vxori meæ dedissem.

Et quando patris contemplatione factum legatum censeatur vltra doctores in dictis locis videre licet Grego. Lupi. in. l. 2. titu. 3. par. 6. verbo. bien podria heredar. Dominũ Anto. Padilla in. l. quam vis simpliciter. C. de fideicom. mis. Affitum decis. 393. num. 3. vide etiam. l. profectitia ff. de iure dotium. & optimam. l. 5. titu. 17. par. 4. ibi, por razon de sus padres l. 2. titu. 2. par. 3. ibi, por razon de ninguno dellos. l. 2. titulo. 11. par. 4. ibi, esso mismo seria si alguno diesse al padre alguna cosa que diesse en dote à su hija: quæ probat quod donatum patri vt sit pro dote, non patris, sed filiæ contemplatione datum censeatur. & aduertitium. Vide etiam Ripam in l. in quartam. nu. 204. ff. ad legem Falcid. & nu. 139. cum sequ. Aymon. consi. 84. nu. 6. Alciatum lib. 3. præsump. regula. 1. præsumptione. 18. propè finem, egregiè per Egidium Bellam. quem omnino vide in decis. 742. vbi eleganter rationem decidendi in donatis filio familias adducit, an contemplatione patris donatum, illi quæsitũ, & res tradita censeatur. Conferũt etiam quæ tradit Suarez in. l. quoniam in prioribus limit. 5. num. 13. C. de inoff. testam.

15. SEPTIMO, ex eadẽ affectionis coniectura, deducitur: quod licet regulariter conditionale fidei commissum ad hæredes non transmittatur, etiam ad suos. l. si in personam. C. de fideicomnissis. l. vnica. §. sin autem. C. de caducis tollen. vt nec ad coniunctos transmittatur, limitatur tamen nisi hoc animo fuerit restator: vt nihilominus transmittatur: nam facere ille poterit vt conditionale fidei commissum transmittatur: vt tenet eleganter. Baldus. in. l. si pater. colun. penultima. vers. quarto quæro. num. 19. C. de insti. & substi. sub cõdi. factis, quem sequuntur Socin. Hiero. Zachu. Iaß. Decius. Paul.

Paul. Paris. Curti. Dilectus. Cephalus & alij quos numeratim sequutus citat domi. Anto. Padilla in. d. l. in personam. nu. 5. qui subdit, quòd in coniunctis leuiores cõiecturæ sufficiant: vt in eorũ gratiam & fauorem facilius transmissio permittatur: coniecturis igitur hanc voluntatem probari posse in quit etiam inextraneis, & afortiori atq; facilius inconiunctis, & quòd si aliquibus inditijs hoc appareat, quòd testator de nepotibus etiam sensisset præsumendum sit. tenet Bal. in l. 1. nume. 10. C. de his qui ante aper. tab. non quòd sufficiat sola pietatis coniectura, nisi ex aliquo expresso actu ea inferri posit, seu naturalis affectus erga coniunctos: vt magistraliter declarat Bal. ibi, & nos de hac re diximus in libro. 1. cap. 2. nu. 6. cum seq. puta si testator de filio, & hæredibus eius meminerit: vt tenet & declarat, idem Bal. in. l. si pater col. penul. nu. 19. de quo paulò an te meminimus. Idem si legem tibi decem post mortem tuam: nam idem est ac si hæredi tuo legem. §. post mortem instituta. de legatis, quia ex hoc colligitur. voluntas testatoris quòd conditionale legatum transmittatur, quod ab hærede legatarij incipit, licet eiusdem legatarij contemplatione relictum fuerit: vt declarat idem Bal. in. l. vnica. nu. 1. C. vt actionis ab hære. & contra hære.

17 OCTAVO, ex eadem affectionis coniectura oritur, quòd licet alias executor testamenti ob negligentiam in exequendis legatis in testamento relictis legata sibi facta amittat, & sic commoda hæreditaria Authē. hoc amplius C. de fideicommis. & idem sit si testamentum publicare omiserit: vt cauetur in noua legum colectione. l. 14. titu. 4. lib. 5. secus tamen erit si talis executor testatoris consanguineus seu coniunctus sit: quia legatum tunc non amittit: etiam si executoris officiũ recusauerit: vt ex l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excus. tuto. post Batb. in. c. Ioãnes. de testamen. & Roman. singul. 646 tenet Domi. Præses Couarru. ibi. num. 3. etiam vbi per coniecturas vel præsumptiones constaret quod eidem nihilominus testator esset legaturus. vel expressè hoc dixerit, vt tradit Peralta in. l. 1. ff. de legatis. 2. num. 56. & 57. Vide etiam, l. si. titu. 10. par. 6. quæ requirit monitionem, & iudicis sententiam de qua re tractant doctores supra citati, & Domi. Antoni. Padilla in. d. authen. hoc amplius domi. Præses Couarru. in. c. si hæres. de restam. nu. 3. Burg. Pacen. in. l. 3. Tauri. nu. 953.

20. Et à quo tempore currat executori tempus legale, vide per eos dem &. l. 4. in. fi. titu. 15. par. 2. quæ in tutoribus Regis negligentibus exequi voluntatem patris pupilli Regis imponit pœnam amissionis officij, & regalium donationum: quam legem ex proximè di ctis limita, vbi præcitati doctores tractant, an filius ob negligentiã adhibitam in executione paterni testamenti, meliorationem tertiæ partis bonorum à patre sibi factã amittat.

21. NONO deducitur ex eadẽ cõiectura affectionis erga coniũctos, quòd si mater filium abholstibus redimat, id ex causa donationis fecisse præsumatur. l. liber captus. C. de capti & post. limi. reuersi. &

ideo ibi sancitũ est quòd a filio petere non potent nã si iure naturali inter ascendentes & descẽdenres, & inter virum & vxorem hæc obligatio orta est, ad hoc quidem tenentur. vt probat optima. l. 2. ti-
22 tu. 29. par. 2. vnde Bal. nouellus in tractatu de dote. 6. parte. priuilegio. 63. subdit, fortè posse tollerari, quod minor. 25. annorum saltum in pecunia, testatorem vel consanguineum à carceribus redimere sine curatoris authoritate possit. per rex. in authen. si captiui. C de Epil. & cleri. quod confirmat sequutus Palati. Rub. in. c. per vestras, de donatio. inter vir & vxor. §. 26. num. 4. qui refert
23 Nobellum asserentem minorem hac de causa immobilia alienare posse sine decreto. per. l. 1. C. de filio fami. mia.

Cum igitur pater & mater filiam coniugio maturam dotare cogi possunt. l. qui liberos. ff. de riptu nup. l. 1. C. de dotis promissione. l. 8. titu. 11. par. 4. & filium alere. l. si quis à liberis in prin. ff. de liberis agnoscen. l. 1. &. 2. titu, 19. par. 4. à fortiori igitur pro vita filij conseruanda, & eius libertate consequenda. Carcer enim perpetuus, & seruitus, morti æquiparantur l. interdicit ff. de conditio. & demonstra. l. seruitutem. ff. de regulis iuris. Et ita tenet etiam Guiller. Benedictus prædictos non citans post Chancellarium Franciæ, in. c. Reinuntius, verb. eodem testamẽto. lo. 1. nu. 215. quem sequitur Euginarius ferdi. in. l. in quartã. nu. 136. ff. ad legem Falcid. pro vt illum refert Dueñas sequutus in regula. 156. in 5. fallentia supra dictos non allegans.

Ex his ergo inferre poterit vxorem nullo præstito iuramento obligari posse pro debitis viri: vt illum ab hostibus, vel à carceribus maximè. perpetuis liberet, quod deducitur ex. d. l. 12. titu. 29. par. 2. iuncta. l. sed & si ideo. 22. ff. soluto. matrimo. vbi marito permittitur dotem, vel eius partem alienare: vt necessarias mulieri, personas à latronibus redimat, vel à vinculis vendicet: & ait tex. *siue pars dotis sit, ꝓ parte, siue tota dos sit expensa actio dotis euanecit*. vbi Bal notat.

Præterea probatur, nam si mulier pro alterius libertate intercedat, absq; ope Velleiani remedij tenetur. l. pen. C. ad Velei. l. 3 titu. 12. par. 5. idem probat. l. quãuis. 21. ff. solito matrim. si vxor constante matrimonio ob hanc caussam redemptionis ab hostibus, etiã vt liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel vt eos ab hostibus redimeret obligetur: nam vt ibi Papinianus subdit: quia iusta, & honesta causa est non videtur male accipere, & ideo rectè ei soluitur. Idq; in filiafamilias obseruatur nec obsistit. l. 4. titu 7 par. 6. vers. ca las mugeres, vbi cauetur quòd in masculis patrem ob hanc causam, à carceribus non liberantibus cũ fidei iussione, exhæredationis pœna obtineat, non etiam in fœminis, ibi, *ca las mugeres defiende las el derecho que no puedan fiar a otro* nam ex his verbis filiæ à pœna exhæredationis tantum conceditur excusatio, non vero ibi annullatur obligatio si ipsa ob hanc causam intercedat.

Quæ

Quæ concordia vera quidem est: vt legum correctio vitetur. c, cum expediat iura iuribus cócordare, de electione. lib. 6. nec ipsa opponere tûc poterit propter metum obligationem non tenere: quia in maritum terrebatur augumento. l. istæ quidem. ff. quod metus causa: quia timor illi ex ea pluitate viri non infertur ad illā promissionem: quinimo & ex ea timor quem ipsa habebat aufertur, vt quam optime in simili casu aduertit Dominus Præses Couaru. in. 4 decretalium. cap. 3. §. 4. num. 13. pet. l. nam & seruius ff. de negoc. gestis. Vide etiam Pala. R. ib. in rubri. de donatio. inter vir & vxor. §. 55. num. 2. vbi post Fran. Arectio. considerat, quòd dispositā in vxore, in spō
24.sa non obtineant: quia inter sponsos non tanta domesticitas, nec tantus amor pro vt inter coniuges versatur, quòd dicit valde notandum, nec alibi legisse.

DECIMO, ex eadem affectionis coniectura etiam erga amicos
25.dispositionis. glo. in. c. requisisti.de testamentis verbo præsumitur. asserit, legatum prælato relictum etiam ab extraneo, valde tamen amico, non contemplatione ecclesiæ, sed prælati relictum censeri, & præsumi deberi: quam doctores communiter sequuntur: vt testatur optimus ac fidelissimus restis
26 Dominus Præses Couarru. ibi. nu. 7. nam & amicitia consanguinitati similis est, atq; idem affectionis vinculum habet. l. nemo dubitar. ff. de haredi. insti. iuncta, l. si pater. C. eo titu. de qua re vl
27 tra Alciatum & Tiraquel. a domino Præside ibi citatos vide quod de amico scripsimus supra lib. 2. c. 1. §. 2. nu. 37. & 38. & quid si post ingratitudinem amicus reconcilietur? vide eundem Domi. Præsidem Couarr. in. c. reinunciaus in prin. nu. 17. de testamen.

28. VNDECIMO, etiam inter æquè coniunctos ex proximitate gradus maior dilectio præsumitur: nam quanto proximior, tanto fauorabilior quis præsumitur: quia causa propinqua magis influit. l. ex placito & ibi Bal. C. de rerum permit. & si nullo modo ex verbis apparet, in dubio natura plus influit in proximiorem quam in remotum, vt tradit Bal. in l. vt in testamento. C. de suis. & legiti. quem & alij sequuntur, quos citat Tiraq. de primogeni. quæstio. 40. nu. 219.

Succedunt igitur consanguinei collaterales dispositione non statute, & sic ab intestato, consangui-
29. neo collaterali, secundum sui gradus proximitatem: nam ille qui tempore mortis proximior reperitur, in successione cæteris præfertur. l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legiti. hæredi. l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati. sine aliqua diferentia agnationis, & cognationis, quæ hodie sublata est. authen. de hære. ab intestato. veni. §. nullam vero. Data tamen paritate gradus parīter admittuntur; nisi in aliquo ex eis maior qualitas, & affectionis præsumptio concurrat, nam is alteri præferri debet: puta si in succedendo fratri ab intestato, concurrant frater consanguineus, & vterinus: nam maior qualitas adest in fratre vtrinq; coniuncto, quam in coniuncto ex vno tantum latere: præfertur ideò frater ex parte tam patris, quam matris coniunctus, authen itaq;. C. communia.

munia de successio. l. 1. in fine. ti tu. 13. par 6. quod procedit etiam in filio illius fratris ex vtroq, parente coniuncti: quia & is patruo suo, sui patris fratre, ex vno tantum latere coniuncto præfertur. d. l. 5. in fine. & authen. cessante. C. de legitim. hæredi.

Hæc tamen qualitas, & duplicis coniunctionis prærogatiua, vltra fratres, & eorum filios, non consideratur, vel extenditur: vt insinuat dicta authen. cessante. versi. vltimo. Vnde si in pari gradu sint tam nepotes fratres vtrinq; coniuncti, quam nepotes ex fratre ex vno tantum latere coniuncto, omnes pariter in capita admittuntur ad successionem alterius nepotis ex alio fratre, sine ascendente vel descendente mortui: & idem si quis dedecedat abintestato ascendenti, vel descendenti non relicto, nec fratribus, nec filijs fratrum existentibus, sed relicto patruo fratre sui patris vtrinq; coniuncto, alio patruo ex vna tantum parte coniuncto.

Atq; idem dicendum, si quis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu relictis decedat: vt post Paul. in d. authen. post fratres tenet Anto. Gomez. in. l. 8. Tauri. num. 8.

Filius tamen patris personam repræsentat abintestato, in tertio tamen gradu: puta si filij fratris defuncti fratri patris sui succedere volunt, & sic patruo: nam si cum eis concurrat alter frater defuncti, licet filij illi sint in tertio gradu, non excluduntur a patruo existenti in secundo, sed in locum patris eius personam repræsentando in stirpes, & non in capita succedunt. Authē. cessante. C. de legiti. hæredi. l. 5. in prin. titu. 13. par. 6. & l. 8. Tauri. Quod procedit quādo cum patruo concurrunt, cæterum si nullus frater defuncti superstes sit, sed filij aliorum fratrum defuncti concurrant: nam tunc in capita succedunt iuxta responsum Azonis. in summa. C. de legiti. hæredibus approbatum. in. l. 5. titu. 13 par. 6.

Quæ repræsentatio etiam obtinet cum quis relicto fratre ex vno latere viuo, & ex alio vtrinq; coniuncto fratre, relictis filijs decedit: nam tales filij ex hac repræsentatione præferri debent sicut pater eorum præferendus esset: quia eadem ratione auunculum etiā, siue patruum eiusdem defuncti repellit filius fratris defuncti, licet in æquali sint gradu: quia patris gradum ingreditur, ex textu expresso in authen. post fratres autem. C. de legitimis hæredi. quem textum ad hoc bene notauit Bal. consi. 101. in prin. libro. 4. quem citat sequutus Tiraquel. de primogenitura, quæstione. 40. num. 23. 24. & 25. & satis collegit glosa. in dicta authen.

Si vero cōcurrant frater ex parte patris, & frater vterinus ex parte matris tantum coniunctus: frater consanguineus in bonis ex parte patris, & vterinus in bonis ex parte matris, delatis præferri debent: in bonis tamen aliunde prouenientibus pariter admittēdi sunt: vt æqualiter succedant ex textu quem Bart. reputat singularem in l. emancipatis. vers. exceptis. C. de legitimis hæredi. l. 6. titu. 13. par. 6. quod tenuerunt tanquam receptum Paulus & alij quos citat sequutus Boeri. decis. 185. num. 3. & idem si concurrant filij fratrum quod

quod vel ratione repræsentatio-nis decisum est: quia vnusquisq; in bonis eius cuius personam repræsentat, succedit.

30. Quare si concurrant auuncu-lus ex parte matris, & patruus ex parte patris, nullis fratribus, vel filijs fratrum defuncti cui succeditur flantibus, hæc bonorum distinctio minimè fieri debet: quia cessat iam repræsentatio, & lex inter istos non nisi gradus proximitatem considerat, nec hoc casu patrimonij distinctio statuta inuenitur, ita tenet Bolognin. quem refert Grego. Lup. in. l. 6. titu. 13. par. 6. glosa. pri. quam quæstionē dicit nonam, & non tactam nisi à Bolognino.

Et quod sola gradus proximitas, & non distinctio patrimonij cōsideretur vbi non potest dari repræsentatio, in simili respondit decisum fuisse in consilio Neapolitano Afflitus decis. 127. quod dicit menti tenendum, quod ad multa prosit.

Adeò enim considerari debet gradus proximitas, quòd si testator fratres vocet, vel consanguineos, indubio eo ordine vocasse præsumendum erit quo, abintestato erant successuri: vt videre licet per Anto. Gomez. in. l. 8. Tauri. nu. 9. & per domi. Præsidem Couarru. in quæstionibus practi. cap. 33. nu. 4. Grego. Lup. in. l. 5. titu. 13. par. 6. Afflitum. decis. 309. Capitinm. decis. 208.

31. Et Grego. Lup. in. l. 12. titu. 13. par. 6. verbo. todo lo suio. & vers. parientes otros, tractat quid dicendum in successione frattis naturalis & Anto. Gomez. in. l. 11. Tauri. nu. 47. & 48. quibus in locis de successione ista abintestato, ex tacita mente, & affectione defuncti, latè videre licet.

Et in successione maioriæ Anto. Gomez in loco proximè relato. nu. 20. Grego. Lup. dicta. l. 5. & l. 2. titu. 15. par. 2. verbo el mas propinquo. vers. sed quid si aliquis colu. 2. ad finem. Tiraquel. de primogeni. quæstione. 40 num. 23. cum seq. &. nu. 100. & Grego.

32. Lup d. l. 5. glo. vltima. in fine concludit, quòd in successione maioriæ non attenditur an frater sit vtrinq; cōiunctus, sed satis sit quòd sit frater maior, ex illa parte coniunctus, ex qua feudum vel maioria deferatur.

Summaria ex capite sequenti. 2.

1. *Non est à verbis recedendum.*
2. *Efficatior videtur voluntas quæ verbis exprimitur, & in scriptura redigitur & nu. 6.*
3. *Nō minima est geminationis virtus, & plures eius effectus.*
4. *Legatum in testamento relictū, in codicillis repetitum vtriusq; dispositionis solemnitatē supplet.*
5. *Et testamento annullato ex codicillis sustinetur.*
7. *Geminationis effectus an dubietatem sanæ mentis, meticulosæ, seu affectatæ tollat.*
8. *Idem in solemnitatis suspicione.*
9. *Institutio nutu facta, ex geminatione actus subscriptionis testamēti alio trahente, & sustinēte testatoris manū exficax efficitur*

Idem

10. *Idem si iubetur testatoris truncata manus.*
11. *An teneat institutio facta pro ut reperietur in schedula penes Guardianũ franciscorum?*
12. *Quid si ad schedulam non subscriptam referatur?*
13. *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
14. *Magis confirmatorius, quam nouus actus præsumitur.*
15. *Actus meo, & alieno mandatu gestus, in meo substinetur, ne pereat.*
16. *Legatum sepulturæ vni ecclesiæ factum, vel anniuersarium, illæ debetur, & non ecclesiæ vbi postea testator se iussit sepelliri.*
17. *Substitutio impuberi facta, si sine liberis decesserit, omni tempore valida est.*
18. *Ex tacita voluntate, à prima institutione recessum non videtur.*
19. *Duobus testibus dubia testatoris voluntas probatur.*
20. *Vt si dicat paulò ante testamẽtum, aliquid testatorẽ expressisse.*
21. *Reuocatum testamentum valet nisi aliter disponat testator.*
22. *Quid de iure regio.*
23. *Testis de subita mutatione voluntatis disponens, suspectus est.*
24. *Quid si incisæ reperiantur testamenti tabulæ?*
25. *In ea volũtate, in qua, erat quis ante furorem, & nunc esse præsumitur.*
26. *Nec verè naturalem filium furiosus habere poterit, nec ergo sub stitutum excludet.*
27. *Nec faceret deficere conditionem si sine liberis decesserit.*
28. *Legata ab instituto relicta etiã à substituto repetita censentur.*
29. *Si pater alium primogenitũ, causa adequandi alterum filium, faceret dicat, reuocata prima maioria, secunda etiam reuocata censebitur.*
30. *Per secundum maioratum de eisdem bonis secundo filio relictum, primum reuocatum censetur*
31. *Optima comprahensibilis distinctio, quãdo prima melioratio per secundam eidem, vel alteri filio factam reuocetur. & nu. 32. cum sequen.*
32. *Quid si vni vsumfructum, & alteri proprietatẽ prælegeret pater? & nu. 34.*
33. *Irrito facto testamento ex causis legitimis, an meliorationes substineantur?*
35. *Si vnum filium titulo donationis pater melioret, an aliũ etiam in testamento meliorare posit?*
36. *Nisi donatio traditione non sit subnixa, & secunda in testamento saltim fictè tradita fiat.*
37. *Quid è contra. & nu. 49. & 50.*
38. *Quid si per constitutum tradat?*
39. *l. 17. Tauri quæ de perfectione ex traditione loquitur, ad meliora*

liorationem in ultima uolũtate factam extendi debet.

41. *Donatio in ultima voluntate fieri potest, qua in re distingue, & num. 53. cum alijs.*

44. *Donatio in pœnam mutationis testamenti facta, inutilis est, & valida, etiam si fauore piæ causæ fiat. nu. 56.*

45. *Quæ ad actus executionẽ exprimũtur, ipsã dispositionẽ nõ augẽt*

47. *Pactum de meliorando, vel nõ meliorando filium, in ultima voluntate factum reuocatur.*

48. *Specialis melioratio inter viuos facta, per testamentum subsequutum non reuocatur.*

49. *Quid si prima melioratio in testamento fiat, & secunda inter viuos, etiam inutiliter. nu. 50.*

50. *Etiã si prima in donatione causa mortis fiat.*

51. *Quando dicatur facta alienatio ex causa necessaria, & quãdo ex voluntaria.*

52. *Si post testamentum quis omnia bona donet cum reseruatione legandi centum pro anima, ex hac generali donatione testamentum nõ reuocatur, nisi in secũdo facto de reseruatis disponat.*

53. *Poterit tamen testator uniuersa bona vendere.*

54. *Quid si ambæ donationes, & meliorationes, in contractibus inter viuos separatim fiant?*

55. *Donatio absenti facta etiam si clausula constituti muniatur, ante acceptationem reuocabilis est.*

56. *Melioratio hoc modo facta, an per aliam donationem eiusdẽ rei reuocetur?*

57. *Partis præsentia acceptationẽ probat, ut irreuocabilis donatio efficiatur.*

58. *Si clausula constituti fiat in fauorem Titij, & post eius mortẽ Sempronij, an tãtũ Titio prosit?*

59. *Si in maioria cum regia facultate facta dicatur quòd etiam ob læsæ maiestatis crimen eius bona nõ confiscentur, si cum eadem facultate aliqua bona illius maioriæ à patre extrahãtur, ad secundã maioriã sub contrario pacto factã, an pactũ primæ seruari debeat?*

60. *Si extrahat pater ea bona, an mortuo secundo filio in vita patris, bona ad primam maioriã reuertãtur.*

61. *In actu in quo Regis, vel alterius licentia necessaria est, an per primum actum irreuocabilis fit?*

62. *Per secundam maioriam sine facultate regia factam, prima etiã cum licentia facta reuocatur.*

63. *Et num sufficiat quod Regis cõsensus superueniat, viuente tamẽ patre.*

64. *Donatarius iure petit quod maioria sibi donata illi tradatur.*

65. *Si pater supplicauit Regi quòd maioriam quam fecerat confirmaret, si ignorans confirmationem, eundem*

eundem filium melioret, an reuocata maioria censeatur?

66. *Morte vel præteritione filij meliorati iure maioriæ, non reuocatur maioria in alio testamento facta.*

67. *Quid in melioratione de re aliena facta in donationis cõtractu? etiam à Rege?*

68. *Quid si maritus vni, & vxor alteri filio rem alienam legẽt, & quid si erat mariti, & tradatur.*

69. *Quid si prima fiat vni puræ, & alteri sub conditione postea, an secunda præualeat?*

70 *Iura meliorationis an obtineãt cũ filius vnum ex ascendẽtibus meliorat, & si illum in tertio meliorauit in alio tertio etiã meliorare possit?*

Caput Secundũ de disponentis volũtate ad effectũ deducta verbis, vel testatoris facto.



NHOC SEcundo capite videre oportet de disponentis volũtate ad effectũ deducta, de illa scilicet, quæ verbis ꝓlata est, & in scriptura rursus redacta, vel testatoris facto insinuata. Tractauimus ergo in istius capitis initio de illa voluntate quæ verbis nobis exhibetur: aliquando in scriptura non deductis, & aliquando iterato in scriptis demõstrata, in. §. vero primo huius capitis, de voluntate quæ in scriptis tantum manu testatoris nobis patefit. In secundo vero parragrapho de ea voluntate tractabitur quæ facto tantum disponentis nobis ostẽditur.

1. Attinent ad hoc caput, ea quæ supra in libro primo scripsimus in c. 2. nu. 6. cum alijs de voluntate verbis prolata: dum egimus de illa vulgari regula quod non sit à verbis dispositionis recedendum: nam si testator aliud voluisset, illud vtiq; exprimeret. De quo Brocardo plura congessit Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri in prima parte. nu. 19. ver. quinto: nam ea censetur mens loquentis quæ verba præseferunt & indicant: vt in dicto cap. 2. scripsimus. Cætera tamen quæ de verborum interpretatione tractare oportebat in libro. 4. examinabuntur & copiosius dilatabuntur vtiliter tamen: illic ergo petenda sunt.

2. Silentio tamen prætereundum non. est id de quo in principio istius libri meminimus, eam scilicet voluntatem efficatiorem esse quæ verbis expressa, & rursus in scriptura redacta fuit, quam illa quæ verbis tantum vel scriptura nobis à disponente exhibetur: cum altera vnica & simplici expresione, altera verò quadam geminatione, eximiam, exuberantem, ac continuam voluntatem nobis exponat, indicet, certiorẽq; reddat. vt docet Bart. in. l. gerit. ff. de requir. hered. nu. 18.

3. Est enim non minima geminationis virtus, cum perseuerantiam & continuationem voluntatis arguat.

guat: vt latè de hac verborum ge
minatione videre licet per Ludo-
ui. Roma. in. l. si vero. §. de viro.
ff. soluto matrimo. maximè in fa-
llentia. 31. & Anto. Corse. in tra-
ctatu de verborum geminatione,
& Petrum Peral. in. l. Meuius. §.
cum qui. ff. de legatis. 2. vbi num.
2. cum sequenti pagina. 516. recen
set alios octo notabiles geminatio
nis effectus verborum disponen-
tis.

Primus effectus est quod legata-
rio detur electio petendi rem illi-
bis, legatam, vel eius æstimationē.
ex. l. plane prima. 34. §. 1. ff. de le-
gatis. 1. quam notauit Aretinus ibi.
immerito ac perperam à Iasone
reprehensus.

Secundus effectus est, quod ge-
minatio ista verborum effectū am-
pliat, vt plus operetur, quam sola &
simplex depositio.

Tertius adest effectus, quod per
eam enixa voluntas disponentis o-
stenditur: vt omnino dispositionē
suam effectum sortiri voluerit.

Quartus effectus est, dispositio-
nem ipsam ad maiora ipsis nume-
ratis extendere.

Quintus effectus est, quòd gemi
natio fortius ius actui celebrato
tribuit.

. Sextus & notabilis quidem effe-
ctus a Peralta deductus est, quòd si
bis Titio leget testator: in testamē
to semel, & iterum in codicillis eā
dem rem: si vtraq; dispositio ex so-
4 · lēnitatis defectu infirmetur, nihilo
minus legatum debebitur, ex du-
plici obligatione naturali ex illis
actibus geminatis orta. ex. l. vltima.
iuncta glo. ibi. verbo. cautione. C.
ad legem Falci. communiter rece-
pta: vt videre licet per Ias. post. Ale
xan. in. l. iurisgentium. §. si cum
nulla. nu. 16. ff. de pactis. quod la-
tius prosequitur. Domin. Anton.
Padilla. in. l. si veritas. nu. 2. C. de
fideicommis.

5. Operatur præterea geminatio,
nam si testamentum corā testibus
confectum, & codicillus qui ab eo
dependet legatum eiusdem rei cō-
tineant, si testamentum per testes
6. probari nō possit, puta quia essent
mortui, vel vnus eorum ante pu-
blicationem decesserit legatum ni
hilominus ex codicillo periposset:
vt explicar ibidem Petrus Peralta.
nu. 8. post Bart. & doctores maxi-
mè Iassonem in. l. qui bis idem. ff.
de verbo. oblig. vide etiam. l. si iu-
rb & ibi doctores. ff de legatis. 1.

7. Ex quibus notabiliter infero,
quòd si de sana mente, voluntate li
bera, vel affectata testatoris dubite
tur, vel ipsa testamenti solennitas
his de causis suspecta reddatur: ex
geminatiōis effectu, & actus sustiti-
neri, & coniecturæ contrariæ repe-
lli debeant: vt si testator interroga
tus, instāterq; fatigatus, an Titium
hæredem facere vel ˜, respondeat,
ita volo, vel sic iuxta. l. iubemus.
C. de testamen. & quæ ibi notant
doctores post glo. Roderi. Suarez
in allegatione. r. Peralta in Rubri.
8. ff. de hæredi. institu. nu. 78. cum se
quen. (vbi & in numeris præceden-
tibus tractat ex quibus hæc disposi-
tio & hæredis institutio suspecta re
datur) nam talis suspitio tam vo-
luntatis, quam solennitatis, ex acti
bus geminatis summoueri debet,
vt notabili exēplo videre licet: nā
licet hæredis persona ore proprio
testatoris nuncupatim nomināda,
vel propria manu si (scribere sciat)
exaranda sit. l. hæredes palam. in
princi. C. de testamen. & . d. l. iu-
bemus.

Et li

Et licet institutio etiam inter filios facta secundum magis cõmunem opinionem certis casibus verificatam, si nutu fiat, non teneat: subscriptio tamẽ supposita ad institutionem verbis expressis, vel in scriptura de mandato testatoris factam, valida erit, modo alio trahẽte testatoris manum propter senectutem, vel adversam valetudinem non valentis subscribere fiat: vt tradit notanter Lucas de Pena in. l. nulli. colu. vltima C. de nu. & actua. lib. 12. quæ decisio alibi non est secundum Afflitum decis. 166. num. 7. quem etiam citat sequutus Petrus Peralta in Rubri. ff. de legatis. 2. nu. 17. quòd præcipuè hoc casu obtinebit; cum scilicet testator ore proprio hæredem, nuncupare non potuit: nã subscriptio testatoris in prothocolo testamenti nuncupatiui necessaria non est, vt videre licet per dom. Præsidem Couarru. in. c. cum. esses, de testamen. nu. 2. fol. 54. Nec obsistit regia pragmatica, quæ necessariam esse contrahentis subscriptionem sanxit: quia illa ad testamenti nuncupatiui scripturam extendenda non est.

Obtinebit ergo Lucæ de pena decisio etiam in testamento in scriptis. Data igitur suspitione tã voluntatis, quam solennitatis, hæc subscriptio suspiciões tollit ex cõtinuata, & enixa, voluntate ex geminatiõe actus orta, & quia actũque alias corruit geminatio ista sustinet. Satis ergo erit quod testamẽto in scriptis ipsius testantis, vel testis scientis scribere ita impediti manu subscribatur, & ab alio eius manus dirigatur, alias nullũ erit testamentũ inscriptis & idẽ tenet Grego. Lup. in. l. 1. titu. 1. par. 6. verbo lo pus

10. diesse hazet. & Burgus Pacensis in l. 3. Tauri. 2. parte. conclus. 5. nu. 1190. pagina. 334. vbi latè comprobat & in nu. 1195. agit de testatore manus trũcatas habẽte, qui calamo brachio ligato subscripsit.

Posset etiam attentari, quòd cũ in cæteris instrumentis ad eorũ validitatem requiratur quod contrahentes prothocolum subscribant, quòd impeditus subscribere propter infirmitatem cum adiutorio alterius, & calamum accipere & subscribere debeat. Nec obsistere videtur huic assertioni. l. 3. Tauri quæ de testamentis substinendis tãtum agit, & hoc casu æquiparat quem nescire, & nõ posse subscribere: quinimo & in testamento inscriptis idem dicendum: nam ex iam dictis constare videtur, eum posse subscribere rectè dici qui alterius adiutorio subscribere potest: sed licet hoc iuris esse videatur, ad actum substinẽdũ animũ flecti æquitas mouet.

11. De voluntate præterea inscriptis redacta sunt & alia exempla notatu digna. Solent namq; defuncti testatores schedulas apud guardianos monachorũ relinquere, in quibus ordo distribuendi bona sua describitur, ad quas se referunt: Valet ergo illa dispositio qua testator iussit id velle præsolui quod ex quadã schedula manu sua scripta quæ apud custodem franciscorum reperta fuerit constiterit. quæ dispositio captatoria iure dici non poterit: cũ in eius tertij arbitrium nihil conferatur; sed declaratio, tãtum seu demonstratio scripturæ, ad quam se retulit testator.

Et ita in terminis tenet Batt. in l. si ita scripsero. ff. de conditio. & demonstratio. cuius opinionẽ cõmunẽ esse testatur. Alex. colu. pen.

lasso.

Ias. nu. 3. Ripa. nu. 2. in. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re.iudic. & domi. Anto. Padilla in. l. cum quidam, num. 12. ff. de legatis. 2. qui eos refert, & Socinum in. d. l. si ita scripsero. numero. 3. afferentem omnes in hoc concordare, at q; Bartoli mentem ad hæredis etiā institutionem extendentem post Bal. & Angelū, citatq; Bellon. consi. 85. numer. 11. istam esse communem opinionem afferentem.

12 Vbi dominus Anto. Padilla hoc extendit ad schedulam etiam testatoris manu non scriptam, modo cōster eam esse de qua testator senserit præstari scripta oportere, post Paulum. in. l. vbi autem non apparet. §. qui illud. ff. de verbo. obliga. Ias. in. l. fi. nu. 15. C. de fidei commis. communem tamen opinionem esse quòd in hæredis institutione non idem sit: cum pro forma institutio requiratur, & ob id satis non esse quod per relationem ad aliud fiat, atq; istam esse communem opinionem testatur Ias. in. l. certum. numer. 1. ff. si certum petatur. post Bart. in. d. l. fi. in fine, quem sequitur domi. Præses Couarrub. in. c. cum tibi. nu. 5. de testamen. nisi res illa ad quem relatio fit indubitata sit, nec controuertatur eam esse cuius testator meminit. Vide etiam Petrum Peralt. in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. numer. 201. pagi. 487. vbi tractat quid si testator se referat ad codicillos modo eius manu sint subscripti, an hoc pro forma, vel solemnitate datum censeatur à testatore.

Vide etiam Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri, pri. parte cōclus. 2. nu. 218. cū seq. vbi etiam agit de cōprobatione dictæ schedulæ. nu. 110. & 111. & num per comparationē; vel patris assertionem probare id sufficiat & nu. 1166, refert aliam egregiam quæstionem de testatore subscribente testamentū scriptum à consanguineo cuiusdā famulæ testatoris, cui clanem arcæ clausæ tradidit: vt ab ea illud testamentū extraheret, quod testator clausum habebat, in quo hæres instituta remāsit, & ibi quærit Burg. Pacens. num teneat tale testamentum.

13 Verbis quidem dispositionis scriptæ semper adherendum est. l. nō aliter. ff. de legatis. 3. statuētis nō aliter à verbis testamenti recedendum esse quam quòd de mēte contraria disponentis euidenter appareat: quod generali præsumptione iurisq; regula nititur, qua cauetur quod mutatio volūtatis non præsumatur nisi probetur: vel ea ratione quia mutare quid accidens sit, & accidentia non præsumātur: vt notatur per glossam in. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis dare cogantur. Cuius regulæ & coniectura iuris præsumptione roboratæ hæc sese offerunt exempla.

14 PRIMO loco exemplo est, quòd actus potius pro executione & cōfirmatione voluntatis præcedentis, vel actus, quam quòd sit nouus cōsensus interpretari debet. l. 1. §. idem Pōponius lo. 1. ff. de positi ibi, *& magis mandati actione quia hic est primus cōtractus*. de quare sunt plura quæ scripsit Boeri. decis. 348. nu. 5. & 7. optimus textus in. l. Iulianus. ff. qui satis dare cogantur, ex quo textu notatur secundum vnam lecturam, quod si actus in parte mandato meo, & in parte citra meum mandatum, fiat quòd propter inmixtionem mādati sui actus mandato meo gesti, valeat

R quod

quod alias non teneret.
16 SECVNDO loco sepulturæ
legatū vni ecclesiæ factum, & an-
niuersarium in ea relictum, illi ec-
clesiæ debetur, & non ecclesiæ vbi
postea testator corpus suum sepel-
liri iussit: ita per notata per docto-
res in. l. 1. C. de sacrosanctis ec-
cles. tāquam receptū, alios tenen-
tes referens, sequutus tenet Bocri.
decis. 176. præcipuè si testator nū
quam domicilium mutauit. Vt in
fine ita fuisse iudicatum profitetur
& quod electio sepulturæ quatuor
testibus singularibus probetur: post
Guido. Papam quæstione. 544.
17 TERTIO facit, nam substi-
tutio facta impuberi si sine liberis
decesserit, omni tēpore valida est,
scilicet, ante pubertatem iure dire-
cto, & post pubertatem iure fidei-
commissi: nec expressa volūtas ex
tacita limitatur, nec ex mente ex-
pressa tacita aufertur: vt tenet Bar.
in. l. Cēturio. nu. 17 ff de vulgari &
pupillari, cuius opinio cōmuniter
approbatur teste Ias. ibi nu. 33. Ri-
pa. numero. 89. Boeri. decis. 356.
18 QVARTO, ex eadem con-
iectura manat, quòd licet hæredis
institutio diffiniatur prima testato-
ris dispositio, ad diferentiam vul-
garis substitutionis, quæ est secun-
da dispositio, in. l. 1. digestis de
vulgari & pupillar. l. 1. titulo. 3.
partit. 6. iuncta. l. 1. titul. 5 par. 6.
etiam ex tacita testantis volunta-
te: licet per verbum instituto fiat,
à prima institutione non videtur
recessum, sed hæc secunda insti-
tutio substitutionis vim habebit,
l. fin. C. de hæredi. instituen. vers.
sed siquidem. & vers. si autem: quia
licet quo ad gradū, & qualitatē dife
rāt, nō verò quo ad esentiāl. si quis
mihi bona. §. ff. de acqui, hæredita.
19 QVINTO, volūtas testato-
ris in dubio mutata nō videtur ma-
ximé in cōtinenti. l. 3. l. cum qui
ff. de probatio. l. non adea. ff. de
condi. & demostra. testibus tamen
duobus dubia testātis volūtas pro-
bari poterit vt ex. l. cum virū. C. de
fideicommissis. notat domi. Anto.
Padi. ibi. nu. 50. vehemētemq; esse
20 præsumptionē ad probāda testato-
ris volutatem si testes afferant ip-
sum testatorē paulo ante quam te-
stamētum cōderet aliquid expre-
sisse ex glosa singulari in. l. si quis
in fundi vocabulo. verbo. sed si nō
in corpore. ff. de legatis. 1.
Præsumitur ergo voluntas du-
rare, & continuari, nec mutatio e-
ius præsumenda est. l. Lutius. la. 2,
ff. de legatis. 2. optimus textus
in. c. maiores ver. dormientes de
baptismo. & ibi glo. quem textū &
alia iura ad hoc allegat Petrus Pe-
ralta in. l. Lutius numero. 32. ff.
de legatis. 2. quia vt ipse post Bar-
tol. notat, consensus est causa cō-
21 tinua. vbi. numero. 35. ex hoc
infert rationem decidendi ad sin-
gularem. l. sancimus. C. de te-
stamen. in primo responso, vbi
sancitum est quòd etiam si testa-
mentum confectum fuerit per te-
statorem à decennio citra ante
mortem eius, tale testamentum
mortis tempore non reuocatum,
firmum manet non obstante tem-
poris longinquitate. quo quidem
caso, nec expressa reuocatio suffi-
ceret nisi illa in testamento solen-
ni fieret, & alius hæres in hoc
vltimo instituatur, vel testa-
tor se velle intestatum decede-
re expresse declaret: vt in eadem
l. sancimus. in secundo responso
probatur. vt ex eo iuncta Bartol
annota. deducit idem Peralta ibidē
nume.

nu. 35. & hanc traditionẽ cõmunẽ esse testatur ibi Alex. nu. 9. sequitur eam etiã alij quos citat sequutus domi. Anto. Padilla in. l. eam quã nu. 110. C. de fidei commiſ.

Et subdit Petrus Peral. d. nu. 35. quòd eum non sit præsumẽdũ quẽpiam repẽte volũtatem mutasse, sit spcẽũ esse testẽ de subita mutatione volũtatis disponẽtẽ: quia in teste id quòd verisimile sit attẽdatur: nisi de mutatione volũtatis mulieris deponat per textũ in, c. forus. de verbo. signifi. vt notat Decius conſ. 163, in causa matrimoniali nu. 11. col. pen. post principiũ, quẽ ad hoc refert Pet. Peral. & Tiraq. asserentẽ notãdum esse Detij dictũ & fortè alibi non esse lectum.

24 Et idem Pet. Peral. in. l. si quis in principio testamẽti. nu. 50. versi. illud autem. pagina. 387. idẽ asserit, si testator facto priori testamẽto dicat se velle testamẽtũ ab ipso factũ non valere, & ab hæredibus hæreditatẽ adimere velle: & quòd nihilominus teneat testamentum illud, cõmunẽ fatetur. Fallit tamẽ si tabulæ testamẽti incisæ reperiantur. l. nostrã. C. de testamẽtis. l. 1. §. si hæres. ff. si tabulæ testamẽ. nu. exta. quod prosequitur Peralta. d. nu. 50. & Suarez. in. l. quoniam in prioribus quæstione. 9. nu. 9. C. de in officio testam. vbi quid de ingratitudine à testatore expressa.

In priori tamẽ casu scilicet, quãdo non sunt facto testatoris tabulæ incisæ, sed verbo tãtum simplex testamenti reuocatio exprimitur, stante lege ordinamenti qua sine addictione hæredatis, & hæredis institutione, legata substinẽtur secus dicendum esse existimant Anto. Gome. in. l. 3. Tauri. nume. 102. dominus Præses ordinum, Anto. Padilla. in. l. eam quam. nu. 110. C. de fidei commi. vel ea ratione, quia communis doctorum opinio ea ratione nitatur: quia testamentum secundum, & sic reuocatio, cum declaratione quòd vult testator ab intestato decedere in institutione hæredis nitatur.

25 SEXTO, & quòd in eadem prima affectione & voluntate præsumatur durate, etiam ille cui post actum furor superuenit: ita tenet notater Bal. in. l. humanitatis. col. pen. nu. 67. verſ. sexto principaliter quæro. C de impube. & alijs substi. qui argumento. l. 1. si is qui. ff. de acquir. poss. ait quòd cum naturalem

26 affectum ad concubinam habere furiosus non possit, filium ab eo genitum naturalem dici non posse: quem sequitur Iaſ. in. l. ex facto. col. vlti. ff de vulgari. & pupilar. & ideo substitutum non excludet furiosi filius ille, nec conditionem si sine liberis decesserit deficere fa-

27 ciet pro vt naturales regulariter faciunt. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli.

Quod intellige in filio furioso post furorem procreato, secus tamen si ante furorem illum gignuerit. l. hæredibus. 77. §. 1 ff, eo tit. ad Trebelli. exemplaris tamen substitutio non extinguitur, aut innalida efficitur, si naturalis adsit filius etiam ante furorem natus: vt tenent Bal. Iaſ. & Ripa. num. vltimo in dicta. l. ex facto contra Bart. ibi nume. 44. Lancelo. de exẽplari num. vlti. communiter tenẽt.

28 SEPTIMO, ex eadem con iectura continuatæ voluntatis præsumitur testatorem legata ab instituto, repetere à substituto voluisse l. licet Imperator. ff. de legatis. 1. quia si primo loco institutum &

sic magis dilectum grauauerit, mul-
to magis substitutos non ita dile-
ctos grauare censetur. Quam rem
aliquibus additis exemplis prose-
quitur Alciatus de præsumptioni.
regula. 2. præsumptione. 35. & larè
domi. Anto. Padi. in. l. quoties prin
cipali. C. de fidei commissis.

29 OCTAVO, ex eadem con-
iectura deducitur, quòd si pater fe-
cerit maioriam, illamq; vni ex filijs
reliquerit, & deinde dicat se aliam
maioriam facere, eamq; filio secū-
do legare causa æqualitatis seruā-
dæ inter eos: eadem ratione & vo-
luntate adæquandi quæ durate præ
sumitur: reuocata prima maioria,
etiam secunda reuocata cēsebitur.
Ita tenet notanter Grego. Lup. in
l. 39. tit. 9. part. 6. ver. reuocat
per textum optimum in. l. alteri.
ff. de adimen. legatis.

Subdit etiam Grego. Lup. ibi-
dem, quòd si quis maioriam reuo-
cabiliter factam de certis rebus vni
ex filijs prælegauerit, & postea fa
ctam de eisdem rebus maioriam, al
teri filio relinquat, quod prima vi-
deatur reuocata si de ea mentio-
nem fecerit. Pro qua opinione al-
legat glos. in. l. Seya. ver. permit-
titur. ff. de donatio causa mor. &
post eam Dynum, subdit tamen
quòd Paulus ibi tenet contrarium,
volens quòd videatur donare secū
do filio, in casu quo primum non
haberet, & dicit facere. l. sequens.
quæstio. ff. de legatis. 2.

Rem tamen istam difficilem
melius diffinit domi. Præses Co-
uarrub. in Rubric. de testamen.
2. parte. numero. 21. nam aut
dictat dispositio in qua parte Se-
yum institui, vel quam partem ei
legaui, in ea Titium instituo, vel
eidem Titio, eandem lego: quia
duobus eadem res videtur legata.
l. sicut. ff. de adi. legatis, nam
totum legatum tunc a primo non
ademit legatario: sed eidem so-
cium collegatarium dedit: tacitè
ergo adempta pars legati videtur
per translationem in propriam ta-
men: vt in illa lege dicitur ex A
cursij traditione communiter re-
cepta: vt testatur dominus Præses
Couarrub. in. d. numero 21. co-
lumna. 2. bonus textus in. l Iulia
nus. ff. de hæredibus instituend.

Si verò dixerit testator quod
Sempronio legaui, Titio do:
cum eadem res Titio dari non
possit, nisi à Sempronio primo
legatario adimatur. l. si trans-
feram. ff. de adimen. legatis, ex
hac translatione primi legati, ex-
pressa reuocatio oritur, atq; hoc
casu, locus opinioni Dyni erit.
Hoc tamen intellige quando in se-
cundo legato fit commemoratio
primi. Oportet tamen quòd ea-
dem solemnitas in secundo testa-
mento adsit, vt ex illo secundo a-
30 deptio seu reuocatio tacita primi
legati oriatur: nam si secundum
testamentum minus solemne sit,
modo in eo expressa reuocatio
scripta sit: ex eo primum legatum
etiam in testamento valido factum
reuocatur. l. iure testamento. 18.
ff. de legatis. 3. vt dominus Præ-
ses vbi supra magistraliter decla-
rat, & Petrus Peralta in. l. qui
testamento. ff. de legatis. 2. nu-
mero. 2. & 3. pagina. 475. quod
dicit valde signādum nec tradi per
doctores quod ipse viderit.

31 In re tamē ista satis vtili, in qua
sæpe quæritur num prima, vel secū
da melioratio à patre, vel à matre
facta teneat, latius verba facere o-
peræ pretium esse decreui: quare a-
liquos

liquos casus sub distinctione comprehensos exhibere destinaui.

PRIMVS distinctionis casus sit,quòd aut pater vni tantum ex filijs duplex legatum fecit,vel melio rationem in eodem tamẽ testamẽto:quo quidem casu si legatum ex re certa fiat,semel tantum eidem debetur:nec rem & æstimationem petere poterit.l.Meuius. 68. vers. sanè. ff. de legatis. 2. l. 45. tit. 9. part. 6. secus verò si certa quantitas,puta centum , eidem legetur : & colligi posſit testatorem legatũ multiplicare,vel augere velle:nam tunc duarũ summarũ eidem daride bent,eritq; in eis filius melioratus.

Si verò adsit clausula quod lega tum valeat omni meliori modo, vel adsit iuramentum parem vim habentem:si pater in testamento, vel testamẽto,& codicillis bis filiũ in quinta suorũ bonorũ parte melioraſſet:cũ hæc quota res certa re putetur,eidẽ & quinta pars,& eius æstimatio dari debet : alias secus : quia semel tantũ quinta bonorum pars debebitur. Quod obtinet quã do ab vno hærede tãtũ relictũ fuit: nam si à duobus relinquatur, si legatarius ab vno æstimationẽ cõsequutus fuiſſet,à secũdo hærede etiã ipsum quintũ iure optimo cõsequi potuiſſet,ex. §. si res.institu.de legatis. per quem textum ita tenet Petrus Paral. in. l. Menio. §. eum qui num. 17. ff. de legatis. 2.

Atq; idem dicendum erit si eidem primo loco simpliciter leget, & iterum non ex eadẽ causa leget, quia tũc legatũ reiterabile est:quia tunc generi,per speciẽ non deroga tur. l. Titia. 19. §. qui Marcho.ff. de annuis legatis , vbi per Bart. & docto.& vide Plateã in.l. his Scholaribus. C. de erogatione milita. annonæ. lib.12.quillũ textũ adhoc citat & ad quæstiones ex eo infert.

Si verò in vna clausula testamẽti filium in tertio bonorum meliorauit, designato in re certa cũ vinculo maioratus,& in eodẽ testamẽto in alia clausula simpliciter in eodẽ tertio eadẽ re aſsignata sine alio vinculo meliorauit:illã rẽ tãquam liberã habebit, eo tamẽ illã vt vinculatam acceptante,semper vinculata remanebit:vt tenet Pet. Peralta in. l. si idem seruus.nume. 8. ff. de legatis. 2. per iura quæ ibi allegat pagina. 171.

Si verò in diuersis testamẽtis, si ue eadem res,siue quantitas eidem legetur:toties debetur,quoties legatur siue in testamento: vt dictis iuribus probatur,siue in codicillis vt ibidẽ etiam cauetur, & in dicto vers.sed si nõ corpus &. l. 45. tit. 9. part. 6. si verò minor quãtitas in secũdo testamento legetur, vel in codicillis eidẽ relinquatur, licet ad eandem causam:puta mẽstruos decẽ alimẽtorum nomine, secũda dispositio primã tollit.vt in legato alimẽtorum duplicato cauetur in l. libertis quos testamento. 18. in principio la.2.ff.de alimen legatis.

Quod enim dicitur & vulgatis iuribus cauetur quòd posterior võlũtas primã tollit, quia ambulatoria sit vsq; ad mortem. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesi. l. cũ hic status 30. §. ait oratio. ff. de don,inter vi.& vxorem.procedit quando am bæ dispositiones tam prima,quam posterior contrariæ,vel adeò in cõ patibiles sunt quòd aliquo concordiæ fœdere conciliari nequeunt: quia tunc vltima dispositio etiam inter viuos facta,cæteras oprimit, & ammouet:vt per iuniores notatur,in. l. pacta nouissima. C. de

pactis. vbi Decius. columna. 2 : quod intellige in particularibus vltimis voluntatibus: nam in generalibus in diuersis testamentis solemniter confectis, ipso iure ab. sq; alia extrinseca incompatibilitatis consideratione, incompatibilia sunt, & vltimum tollit primum.

Si verò vltima voluntas particularis aliquo modo cum prima compateretur, & in eadem scriptura, vel in alia eidem continuata, absq; inter medio, aliqua ve im mixtione extranei actus fiat; quia tūc vna voluntas prior altera non censetur: magis est vt a priori voluntate, per posteriorem recessum non videatur probat. l. non ad ea. 88. ff. de condi. & demonstra. vers. quod si purè, notat Paulus, Castren. in. l. quod traditum. 86. ff. eo. vbi legit dictam. l. non ad ea. columna. 1. numero. 2. & dicit illam ad hoc doctores notare atq; istam esse illius vers. vbi purè communem traditionem post Fulgosium. fatetur etiam Petrus Peralta in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. nu. 107. qui veriorem censet Raphaëlis traditionem intelligentis illum textum datis etiam in eodem testamento alijs extraneis clausulis intermedijs, inter primum & secundum legatum, de eadem re, eidem factū, & quod ille textus non procedat in diuersis scripturis non ex internalo factis, & ita in praxi seruetur optimis quidem ostendit rationibus. & in. l. Titia cum testamento. l. Lutius Titius. lo. 2. ff. de legatis. 2. numero. 2. etiam tractat & rectè declarat quando vna clausula eiusdem testamenti, alteri clausulæ deroget, in quo textu filius & filia legata præstare iussi fuerunt, & deinde in alia clausula ea præstare omnia, filius tantum iussus fuit: & ideo prima clausula generalis vtriq; per specialem grauaminis filij derogatur: quia ambæ erant inuicem repugnantes, datis etiam alijs clausulis intermedijs: quia si clausulæ conninctæ, immediatè essent positæ, & inuolutè sub vna, concursu se colliderent, & annullarentur. l. Titius. in principio. ff. de conditio. institu. iuxta declarationem Pauli. Castrensis. ibi in principio: & si in eadem scriptura anterioritas, vel posterioritas attendi non debeat. d. vers. quod si purè: bene tamen attenditur specialitas ad generalitatis derogationem, quando ambæ dispositiones in cō patibiles sunt: quando suo ordine specialis primo, & generalis secundo loco descriptæ essent, atq; tunc specialis, posterior generali derogat, ex textu celebri in. l. cohære di. 41. §. qui patrem. ff. de vulgari. & pupil: vbi canetur quòd substitutio breuiloca ad eos cui specialiter substitutum est non refertur. Quod procedit præcipuè si in remanerit bonorum melioratio facta fuerit, ex his quæ scribimus infra vers. si verò pater.

Videndum tamen an legatum in testamento factum per donationem inter viuos subsequutam renocetur. & ex. l. Lutius Titius testamēto. 22. ff. de legatis. 2. decisum est quòd si testator dicat quod Luti. Titius. Meuio suā militiamre linquat, siue pecunia, quæcunq; ex venditione eius deduci potuerit, cū suis cōmodis: quā militiā testator postea vendidit, Meuioq; eius pretiū tradidit, in hac facti specie & quæsti. 1. cōsul. respōdit in hæc verba existi.

existimo pretium militiæ præstari non oportere nisi legatarius ostenderit testatorem & post factam solutionem iterum eum prætium militiæ accipere voluisse, quod si non totum pretium militiæ, sed partem testator legatario dederit, respõdit ibi textus reliqui super esse exactionẽ, nisi hæres ab hoc recessisse testatorem ostenderit: subdit etiam rationem: ibi, *onus enim probandi mutatam esse voluntatem defuncti ad eum pertinet qui fideicommissum recusat.*

Vnde Bart. ibi, post Oldral. inducit illũ textum ad quæstionem quòd si pater pro filia maritanda centum leget, si postea cum quinquaginta eam maritet, vel viro tradat, reliqua quinquaginta petere filia mortuo patre possit: quia cum pater legatum executioni tradiderit, illud confirmasse, non vero diminuisse dicendum sit, subdit etiã Bart. ibi, magis sine dubio hoc procedere si pater filiæ pro dote legasset: cum constante matrimonio dos augeri possit, & hoc casu legati causa non cesset, quæ cessare videtur quando pater minori impẽdio legatum illud sub priori forma factum, pro filia scilicet maritãda executioni tradidit. & hæc quidem mens Bartoli fuit scilicet, vnũ casum ex illis magis dubitabilem reddere: quia si rectè & non oscitãter inspiciatur, in vtroq; casu idem respondit, licet aliqui in oppositam sententiam in priori casu illũ citent: quare Bart. cum Oldraldo tenet & communiter eum doctores sequuntur vt testatur Petrus Peralta in. d. l. Lutius, numero. 38. pagina. 253. & domi. Præsid. Couarrub. in. c. officij. de testamen. numero. 9. post Socin. cons. 101. columna. 2. volum. 3. subdit etiam Petrus Peralta ibi, ob natiuitatem filiorum, huic dispositioni locum non esse & bene probat.

Operatur præterea translatio legati de vno in eundem, quòd in secunda dispositione onus in prima ipsi rei impositum ablatum cẽseatur. l. si tibi. ff. de adimen. legatis. De qua re, & quid in diuersis personis, & scripturis rectè tractat Roderi. Suar. in. l. quoniam in prioribus. C. de in officios. testamen. quæstioni. 7. numero. 8. cum sequentibus, qui loquitur in
31 terminis meliorationis filio factæ.

SECVNDVS principalis casus distinctionis est, quando prima & secũda melioratio in vno & eodem testamento, prima in fauorẽ vnius ex filijs, & secunda in fauorem alterius factæ fuerunt: & hoc casu loquitur Cyfuentes in. l. 17. Tauri. columna. 6. numero. 4. qui ait quòd hoc casu ambo concurrant ex. l. cohæredi. 41. §. cohæres impuberi. ff. de vulga. & pupill. cum alijs iuribus ab eo citatis.

Quare si plura legata fecerit pater inter filios, & pro anima, itaq; vnicuiq; filiorum aliquid relinquat vt sæpe contingit: omnes cõcurrũt & eo respectu quod vnum legatũ maioris valoris est altero, illi quibus plus relinquitur meliorati censentur. l. si alij. ff. de vsufructu. legato: fit igitur hoc casu diuisio ita vt omnes prius loco partis legitimæ, tantundem capiant quantum filius cui minius legatum fuit capit ex legato illo sibi relicto: & ex reliquis bonis cæteræ meliorationes adimpleautur: ita tamen vt omnes istæ meliorationes tertiæ, &

remanentis quintæ partis valorem non excedāt, quod & in legibus in sequēti versiculo citatis probatur.

Si verò pater quinq; habens filios tertiam & quintam suorū bonorum partem inter quatuor filios distribuat, subdatq; alterum filium cui nihil relinquit in reliquis bonis meliorare: videtur quod teneat melioratio aliorū filiorū, & quòd iste filius vltimo loco melioratus cum alijs concurrere in melioratione tertiæ, & quintæ partis non debeat, & inanis sit eius posterior melioratio: quia appellatione residui vel reliqui, cū nihil superest nihil continetur probat. l. itē quod Sabinus. 17. §. t. vers. aliter. ff. de hæredi. istitu. l. 17. &. 19. titul. 3. part. 3.

Sed non idem dicendum erit, si postquam fecit legata quæ tertiū & quintum implebant, vel valorē tertij, & quinti excedebāt, dicat testator quòd quintū filiū meliorat non exprimēdo in qua parte: nam tunc cum reliquis filijs in melioratione concurrere debet, quod probat. d. §. 1. vers. sed si explecto ex quo textu probatur quòd iste sine parte certa ad meliorationē vocatus, ad medietatem tertiæ, & quintæ partis bonorum vocatus cēseatur, & melioratus. cæteri verò meliorati ex prælegatis in alia medietate cēsentur, & respectu eiusquod vnicuiq; legatū fuerit, & valoris legati, ex medietate altera vnusquisq; capere debet. Atq; idē dicēdum videtur, si vltimo loco melioratus, non in residuo bonorū, sed simpliciter in tertia & quinta parte melioretur: nam ex valore tertiæ & quintæ partis, tertiam & quintam particulam habere pro sua melioratione debet, ex. d. lege. quæstio talis. C. delegatis.

Idē etiam dicēdum erit, si pater filiū vnū ex duobus quos habebat, quē etiam hæredē instituit in sua legitima, vel in re certa pro ipsa, in vsufructu tertiæ partis bonorū meliorauerit, & aliū filiū pleno iure in reliquis bonis hæredē vniuersalem fecerit: nā ex verbo pleno iure, deducitur eam esse mētem defuncti quòd ambo in vsufructu cōcurrāt, & meliorati sint, & quòd melioratio resoluatur. cæterū si alij vltra illos duos filios adsint simpliciter, & non pleno iure, hispano vocabulo cōplida ò enteramente istituti: melioratio illa vsusfructus tertiæ partis per filiū pleno iure institutū minueretur: vt ex dicta. l. Si alij. ff. de vsu fructu legato quam optimè deducit Petrus Peral. in. l. 3. §. qui fideicōmissam. ff. de hæredi. instituē. nu. 11. vers. quæ quidē pagi. 137.

TERTIVS casus distinctionis est, quādo à patre duo fiunt meliorationes, in diuersis tamen testamētis, vna in fauorem vnius, & altera in fauorem alterius ex filijs. & tunc vltima melioratio tenet: cum secundum testamentum primū reuocet, & reuocata præterea remanebit melioratio in primo testamēto facta modo in secūdo solēnitas de iure requisita non deficiat. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. Qua in re, distinguēdum etiam erit ex his quæ supra scripsi. numeru. 29. vers. subdit etiam Grego. & vers. sequen.

33 Quid verò si primo loco melioratus in primo testamento in vita testatoris decessit? vide textū in. §. posteriori institut. quibus modis testamēta infirmētur & quæ ibi notant doctores & si incapax erat vide. l. 19. tit. 3. part. 6. & l. 2. C. de hæ

de hæredi. isti. & num data recisione testamenti ex his, vel alijs causis prælegata debeantur, vide. d. l. 19. & late per domi. Præsi. Antoni. Padilla in. l. eã quã. C. de fidei com.

Possent etiam testamenti primi legata & fideicommissa in secũdo testamento approbari, & iure codicillorum tunc substineri debent. l. posthumum. §. si paganus. ff. de iniusto rupto. Disposita ergo in primo testamento, ad secundum trahuntur, ac si in eo disposita fuissent vt ibi decidit: quare si in primo testamento cum clausula derogatoria cæterorum testamentorum quæ postea testator faceret, vnus ex filijs in tertia & quinta bonorũ parte melioratus sit: nisi in secũdo testamento in quo etiã alius filius insolidũ est melioratus clausulæ reuocatoria prioris clausulæ reuocatoriæ testamenti specialiter apponatur, primum & non secundum testamentum valebit. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis 3. & ibi communiter doctores notant. Quod procedit nisi ex verbis secũdi testamenti colligi posset testatorem cum secundo, & nõ cum primo testamento decedere velle: vt si dixerit volo testamentum hoc secundũ firmum ac perpetuum esse, vel hoc testamentum præcise valere volo, vel omnino valere, vel penitus valere, atq; mala cuicumq; illud, & meam istam voluntatem impugnanti imprecor. Quibus verbis, & alijs coniecturis dilectionis, pietatis, aut inimicitiæ causa, an testator secundum testamẽtum præualere voluisset, iudex arbitrabitur non ostante illa clausula derogatoria in primo adiecta, quarũ aliquas cõiecturas cõgessit domi. Præses. Couar. in. 2. parte Rub. de testamẽnu. 18. vers. prima testamentũ cũ alijs. dominus Anto. Padilla in. l. ex testamẽto. nu. 9. C. de fidei cõmi.

Nam illa præsumptio quæ oritur ex eo quòd prioris clausulæ derogatoriæ testator nõ meminerit, ex alijs quidẽ præsumptionibus tollitur. l. Diuus. ff. de in integrum res in. l. de tutella. C. eo. titu. vbi cauetur quod vna præsumptio, tollit aliã, & ita tenet Petrus Per. subdens, post Socin. nu. 223. quòd quæcumq; coniecturæ sufficiant.

Quibus coniecturis deficientibus, necesse erit quòd clausula secundi testamẽti, derogatoria clausulæ derogatoriæ primi testamẽti, clausulas derogatorias in codicillis prius factis adiectas, etiã cõprehendat. Vnde si in primo testamento hæc derogatoria clausula nõ adsit, sed in codicillis inter medijs inter primũ, & secũdũ testamẽtũ describatur: etiã si in primo testamẽto codicillaris clausula apposita sit, etiã si in secũdo solẽni dicatur ex clausula derogatoria, videlicet non obstãte quocũq; testamẽto prius facto: relicta in secũdo testamẽto nõ debẽtur: sed relicta tã in primo testamẽto, quã in codicillis in termi medijs: quia clausula codicilaris primi testamẽti per clausulã derogatoriã positã in codicillis sequentibus inter medijs, ad robur & confirmationẽ primi testamẽti, cõseruatur. Quæ clausula licet nõ operetur vt primũ, per secũdũ testamẽtũ clausulã derogatoriã habẽtẽ, reuocari nõ possit: operatur tamẽ vt derogatoria clausula in secũdo testamẽto posita, respectu primi testamenti, ad derogatoriam illorum codicillorum non extendatur: cum de ea specialis mentio facta non fuerit, & ita tenet & declarat post

Angelum de Periglis ibi columna. 4. Petrus Peral. in, d. l. si quis in principio testamenti, numero. 74. quod dicit ibi numero. 75. esse de mente omnium doctorum, ex clausula scilicet, reuocatoria codicillorum, substineri clausulam codicillarem testamenti primi.

Et quibus verbis cõcipi debeat clausula derogatoria primi testamenti vide domi. Præsi. Couarru. in Rubri. de testamen. 2. parte. numero. 19. vbi latè & magistraliter huius rei cognitionem per conclusiones resoluit. & numero. 20. vers. 17. approbat communem Bart. traditionem in. l. Diuus. §. licet. ff. de iure codicill. vbi cum testator in primis codicillis dixisset nolo secundos codicillos alias valere quam si mea manu signati, & subscripti sint: nihilominus per secundos codicillos, priores tolluntur: quia ea quæ postea geruntur prioribus derogant: nam intelligunt verum modò in secundis codicillis, prioris illius derogationis, mentio fiat.

Si verò in secundo testamento posthumum nasciturum pater melioret: in quo testamento ad primum testamentum in quo filium iam natũ meliorauit, eo casu quo posthumus nõ nascatur se velle reuerti profiteatur: talis ista secũda melioratio præualere debet ex. l. Centurio. ff. de milita. testamen: & tunc relicta in secundo testamẽto, ab istituto in primo repetita nõ censentur: quia primum testamẽtum (vt Baldus. ibi summat) virtute confirmationis extremæ in secundo testamento positæ, tertium censetur testamentum, quod secundo præualet, & primus hæres ex conditione defecta admittitur.

Generalis præterea adeptio legatorum in testamẽto relictorum, facta in codicillis, ad conditionalia legata extendenda non est. atq; humanius esse ita interpretari respondit Paul, Iurisconsultus in l. Paulo Challimacho. 27. §. Pomponius Hermippus. ff. de legatis. 3. quem textum multũ ibi, ad hoc notat Bart. Atq; idem dicendum, si primo legatario fundum testator legauit, & sic totum integrale, vt genus, & postea alij vsumfructum leger, & sic partem substantialem: quia cõcurrere ambo in vsufructu debẽt: quia vsufructo deducto primũ legatũ verificatũ nõ remaneret: quia nõ remaneret nomẽ fundi. & idem in legato habitationis ex textu in. l. si alij. ff. de vsufructu legato, vbi notat Bart: nam vt ait ibi textus, detracto vsufructu, fundum legare poterit. Probat etiam textus in legato habitationis vni facto, & alij etiam eiusdem domus, in. l. Sempronio ea. 33. ff. eo tit. quem Bart. ibi dicit mẽti tenendũ: quia quotidiè contingit. Quæ iura notãda sunt: nã regulariter legato generali, per minus generale derogatur. l. vxorẽ. 39. §. codicillis, & §. felicissimo. ff. de legatis. 3. vbi cauetur quòd in legato generi, per speciem derogatur: legato tamen generis non derogatur per legatum speciei in validum, ex textu menti tenendo secundum Bart. ibi, in. l. medico. §. mulier. ff. de auro. & argen. legato.

35 QVARTVS casus principalis est, quando pater ex causa, & titulo donationis tacitè vel expressè. vnum ex filijs in tertia, & quinta bonorum parte meliorauit, & postea eodem modo aliũ, in testamẽto

to tamen : quo casu, si perfecta donatio extraditione vera, vel ficta non fuit, sed reuocabiliter pro vt regulariter donatio filio facta reuocari potest ex. l. 17. Tauri: & Pet. Peral in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. nu. 97. pagina. 431. tenet (ex. l. cum in te. C. de nona ante nuptias.& alijs iuribus probantibus quòd iura cōtractus per vltimam voluntatē tolli nō possunt, nec minui stante etiā rescripto Regis modo traditio ad sit:)quòd si donatio traditione subnixa nō sit,& testator de illa re donata in alium per actum vltima voluntatis disponeret, atq; eiusdem rei possessionem viuens legatario traderet, prima donatio reuocaretur: quod putat verum,& se nō meminisse in specie tactum esse, id q; colligit ex.l. Lutius. 90. ff. de legatis. 2. quòd licet donatio iure cōmuni attēto si filio in potestate non fiat, sine traditione perfecta sit, nihilominus ex. l. quoties. C. de rei. vendi. legatarius cui eadem res legatur,& traditur, præferendus erit.

Sed idem in loco ordinario. d. l. quoties. col. 4. nu. 16. tenet Ias. vers. limita tamen. cum vers. imo fortius. qui post Alberi in Rubri. C. de donatio. col. 1. in fine vers. quid si facies tenet: quod si fiat donatio in testamēto: quia testator dicat se inter viuos donare rē quā in testamento relinquit, constituēdo se pro illis quibus legat tenere,& possidere ac donationis iure vale-
37 re velle inter viuos: quod si postea aliqua bona ex illis inter viuos donet & tradat, illa prima dispositio & traditio tamquam irreuocabilis tenet, quos sequutus citat Tiraq. de iure constituti.in prima parte, in principio. numero. 23. domin. Præses Couatrub. in. 2. parte Rub. de testamen col. fi. in fine.

Sed fatendum quidem est Alberici responsum non ad id ad quod Peraltæ quæstio tendit cōncludere : cum Peralta eo casu lōquatur quo legatario rem legatam testator non in ipso actu testandi,& legandi,sed postea ex interualo tradidit: quo casu succedit dubium an ex hac traditione irreuocabiliter donasse censeatur, etiam si non exprimat se animo donandi tradere: cum quia vt scripsimus libro. 2. cap. 3. §. 1. numero. 8. datum à patre, filio, simpliciter causa donationis non expressa, gratia traden di in vita pro legitima præsumēdū est, tum quia Albericus & qui eum sequuntur eo casu loquuntur quo causa donationis in traditione vera vel ficta exprimitur. Et idem dominus Præses Couatrub. in loco relato,& Petrus Peral. in. d. l. Lutius. 1. ff. de legatis. 2. nume. 2. cum alijs post doctores communiter receptum esse fatentur contra glos. in. l. legatum 1. ff. de legatis. 2. & Dynum asserentes, per traditionem legati veram, vel fictam legatum in donationem irreuocabilem inter viuos transire.

Quam ob rem in terminis meliorationis irreuocabile esse legatum meliorationis & dotis si pater verè, vel fictè res melioratio nis tradat Peralta ibi respondit numero. 19. pagina. 244. & numero. 20. Et licet hoc asserat procedere in puncto iuris etiam si in traditione pater de legato, vel vltima voluntate meminerit: fatetur tamen doctores contrarium communiter tenere atq; affirmare, eo tantum casu irreuocabile legatum

legatum effici, quo simpliciter nulla commemoratione testamenti, vel ipsius legati traditio fit, atq; hoc casu indubiè in praxi obtinere posse quod. l. 17. Tauri locum sibi vendicet etiam in dispositione & melioratione in vltima voluntate facta, vt irreuocabilis etiam efficiatur traditione: ea etiam ratione quia & lex illa etiam in vltima volũtate in principio loquitur, per quod principium suppleri lex illa debet ex. l. regula. §. fi. ff. de iuris. & facti ignor. ibi, nam initium legis generale est, & præterea quia gratia frequẽtioris vsus lex illa exẽplum in donatione proposuit.

39 Sed hæc viri doctissimi interpretatio vel ea ratione mihi placere non potest: quia iura communia euerteret ac corrigeret: eius ergo argumentatio & declaratio ad iuris correctionem admittenda non est. Atq; ita postquam hæc scripsi & ad manus meas venit tractatus vtilissimus, pariter & elegantissimus de Hispanorum primogenijs, reperij dictam cõmunem opinionem sequi dominum Ludoui. Molina. in lib. 4. illius tractatus, c. 2. numero. 18. in fine, & Petrij Peraltæ traditionem ad dictam legẽ Tauri supra relatam vetam non esse asserentem, loquuntur enim doctores quando traditio, non in ipso actu testandi, sed eo iam post testamẽtum invita perfectio fit: nam tunc vltimæ volũtatis commemoratio in ipso actu testandi inest: quare vltimæ voluntatis naturam sequi necesse est: vt non obstante traditione reuocabilis remaneat: nam & donatio causa mortis traditione etiam munita hac eadem ratione reuocatur: vt omnes tenẽt. Istam igitur esse defuncti voluntatem indubio præsumendum erit, & nisi contrarium constiterit ita interpretandum.

40 Vnde si in ipso actu testandi rẽ ipsam legatam donatione inter viuos donare testator asserat, eam què traditione vera, vel ficta puta per constitutum muniat, adeò irreuocabilis efficitur, quod per aliam donationem etiam vera traditione fulcitam, illam reuocare minime possit: nam hæc dispositio nõ quidem dubia, sed certa, & expressa est, ex donationis causa expressa. Difert ergo assertio ista à præcedenti: vt tenẽt Alberi. Ias. Tiraq. & dominus Præses Couarrub. su-
41 pra in numero. 37. citati: qui ita, & rectè quidem respondent. vel ea ratione moti: quia donatio in vltima voluntate fieri possit: vt tenet Glosa in. l. hæredes palam. §. vltimo vers. alienum. ff. de testamẽ. quam ibi communiter doctores sequuntur pro vt testatur dominus Præses Cauarrub. dicta Rub. de testamentis in. 2. parte. columna vltima. Alex. & Ias. in. l. cum antiquitas. C. de testamen. numer. 4. & . is. citat doctores qui glosam illam sequũtur, & Roma. cons. 171. columna. 5. vers. aliquando, qui istam esse omninm sententiam testatur.

42 Sed cum hæc res dificilis quidẽ, & quotidiana sit, sub distinctione eam comprehendere operè prætiũ erit: qui enim casus distinguit, veritati proximus est: vt ex Seneca refert Salyc. in proœmio. C. col. 3. ideo destinguendum erit, quòd aut traditio nullo alio actu præcedenti cui applicari, & referri possit fit: & tunc aut aliqua legalis causa adest: puta si pater simpliciter nulla traditionis causa expressa tradat

& vt

& vt ſupra ſcripſimus lib. 2. cap. 3. §. 1. nu. 8. cauſa tradendi legitimā vel eius partem, à patre res datæ cenſentur: etiam ſi ſiue alia cauſæ expreſsione pater bona ſua inter filios diuidat: cum hæc traditio & diuiſio, vim teſtamēti habeat, & conſequens ſit quod reuocari poſsit, etiam ſi pater ſe nō reuocaturum iureiurando promitteret: magis ergo erit quòd melioratus reuocabiliter cēſeatur ille cui maior pars à patre data fuerit: quia in ipſo teſtandi actu facta ſit, cuius naturam traditio ſequitur.

Aut pater poſt ipſum actum teſtandi in quo filium meliorauit, & ex interualo ſimpliciter, & ſine teſtamenti commemoratione verè, vel fictè bona æquiualentia tertio bonorum tradit; & hoc caſu, verè quidem irreuocabilis adeò melioratio remanet, vt nec per ſecūdam meliorationem etiam traditione fulcitam, & inter viuos factam, reuocari poſsit, nec indubio reuocata cenſetur. Et hoc caſu procedit quod ſcribunt Petrus Peralta, & doctores ſupra relati: nec cauſa ſoluendi legitimam traditio facta tūc cenſetur: cum ex illo præambulo teſtamento, etiam reuocato, quòd non niſi cauſa meliorationis factū fuiſſe interpretari poſsit.

Aut pater fecit meliorationem ex cauſa donationis inter viuos traditione minimè fulcita: & reuocari etiam de iurecommuni poterit, ex traditione alteri filio cui poſtea tertium, & quintum legauit & tradidit facta iuxta opinionem Petri Peralta à nobis ſupra relatam numero. 36. quam non tactam eſſe dicit. Quod intellige procedere modo hæc traditio duo cōtineat, primo, quòd in ipſo actu teſtādi non fiat, ſed poſtea ex interualo: ſecūdo quòd nulla facta vltimæ voluntatis commemoratione fiat, iuxta communem doctorum traditionem de qua. nu. 38. meminimus: vt in terminis meliorationis idem tenet Anto. Gome. in. l. 17. Tauri. nu. 24, & Tellius Ferdin. ibi. nu. 85. cum ſequen. domi. Ludoui. Molina in loco relato. lib. 4. c. 2. num. 18. Anto. Gomez. lib. 1. varia. reſol. cap. 12. numero. 4.

43 Aut pater in teſtamento vnum ex filijs in tertia & quinta bonorū parte meliorat, ſubdens, quòd ex donatione inter viuos hoc diſponit: quam cum traditione vera, vel ficta ſtatim in ipſo actu teſtādi ſeu donandi perficiat: & hoc caſu per teſtamentum, vel aliam donationē inter viuos reuocari non poterit: nam vt ſupra ſcripſimus nume. 41. in teſtamento donatio. inter viuos fieri poteſt: & cum iam ſit cauſa diſpoſitionis expreſſa, & titulus donationis cui referri traditio debeat, vel multum ideò caſus iſte à præcedentibus diſtat: quia nō commemorationis legati, vel alterius vltimæ voluntatis traditio illa facta fuerit. Nec obſiſtit quòd in ipſo actu teſtādi fieret, vt ad vltimā volūtatē referēda donatio ſit: nā hoc procederet in caſu dubio: ſecus vero in hoc certo caſu, & diſpoſitione certa, expreſſaq; cauſa donatiōnis: nam in rebus certis & claris cōiecturis locus nō eſt. l. cōtinuus. §. cū ita. ff. de verbo. obligatio. l. illæ aut illæ. ff. de legatis. 3. & hoc caſu loquūtur Alberi. in. d. Rub. C. de dona. Tiraq. & dom. Præſ. Couar. à nobis ſupra. nu. 47. citati. Aut pater
44 in teſtamento iure prælegati, filiò tertiā & quintā bonorū ſuorū partē relinquit, illiq; promiſsit, ſe illā melio-

meliorationem nō reuocaturum,
vel mutaturum,& in pœnam mu-
tationis testamenti, irreuocabilem
donationem dictæ tertiæ & quin-
tæ partis eidem fecit: & nihilomi-
nus pater talem donationem, seu
meliorationē etiam traditione ve-
ra vel ficta munitam, reuocare po-
tetit ex communi omnium senten
tia in. l. stipulatio hoc modo con
cepta. ff. de verbo. obliga. nam ca
sus iste vel multum à præcedenti di
fert: cum legatum principale, fue-
rit,& donatio accessoria, in pœnā
contrauentionis adiecta: Resoluta
namq; dispositione principali per
reuocationem subsequutam,& ip-
sa pœna resoluta remanet: cū quia
ex ea libera testādi facultas adima-
tur; tum quia lex auaritiam captā-
di tales dispositiones,& promissio
nes, non mutandi vltimas volunta-
tes solicitè reprimit: vt veluti qua-
dam violentia, & suasionibus im-
portunis, non oprimantur: nec
ab eis libera & disponendi, & mu-
tandi dispisitiones auferatur vt su-
pra diximus,& ex Alex. cons. 25.
lib. 3. istam esse communem om-
nium opinionem Profitetur domi.
Præses Couarrub. in. 2. parte. Ru-
bri. de testamen. nu. 17. idem te-
statur Romanus cons. 171. col.
5. vers. aliquando. Quod ea etiā
optima ratione probat dominus
Præses Couarrub, ibidem. nu. 13.
45 vers. tertia cōclusio: quia ea quæ
ad actus executionem exprimūtur
ipsam dispositionē minimè auge-
re videntur, ex textu celebri in cle-
men. 1. depræhen, quem ad hoc plu
res ab eo relati allegant.

Et licet. Paul. & Alex. in. d. l.
stipulatio. & Philip. Franc. in regu
la quod semel de regulis iuris. hanc
pœnā reuocationi certi legati adij
ci posse, licet ratione totius testa-
mēti apponi non possit, & plerių;
alij dixerint frequenter: vt profite
tur idem dominus Præses Couar.
& hoc etiam teneat Roma. d. cons.
171 subdit tamen dominus Præses
quòd substineri contraria opinio
possit ex fundamētis quibus illam
Molineus ab ipso relatus sequutus
defendit, constanter asserens, inuti
lem esse donationem in pœnam re
uocationis certi legati factā, etiam
si piæ causæ fauor adsit.

46 Quam Molinei assertionem, &
si de eo nō meminerit optimis qui
dem fundamentis sequutus probat
Petrus Peral, in. l. si quis in princi-
pio testamenti. ff. de legatis. 3. nu.
134. cum sequen. atq; eam esse fre
quētiori calculo approbatam ostē
dit, & nu. 137. in fine. hoc testatur
ea potissima ratione motus: quod
tam in particulari, quam in vniuer
sali dispositione, testatoris volūtas
libera esse debeat.

47 Vbi infert ad declarationem. l.
22. Tauri quæ hodie habetur in no
ua legū Regni collectione. l. 2. tit.
6. lib. 5. qua sancitum est quod si pa
ter meliorare, vel nō meliorare ali
quem ex filijs suis promisserit, hoc
pactū seruari debeat, quod illa lex
intelligi in dispositione tantum in-
ter viuos debeat, secus tamen si
id in vltima voluntate pater pro-
mittat: cum ex hoc sibi liberam fa-
cultatem testandi,& mutandi testa
mentum adimat: vt ipse ibidem de
clarat, nu. 138. quèm omnino vide
bis, quia latè copiose, & magistra-
liter more suo loquitur.

48 Supradicta tamē obtinent, quā-
do specialis melioratio prima in
donatione reuocabiliter facta, per
aliā specialē dispositionē legatum
scilicet, vel donationē reuocatur:
& fit

& sic in dispositione speciali de re inter viuos reuocabiliter, donata, vel causa mortis procedit. secus tamen si facta priori melioratione in donatione inter viuos, vel mortis causa reuocabili, postea dispositio generalis vt hæredis institutio fiat: nam per eam non reuocatur specialis donatio: vt tamquam rem certissimā, ac receptam post Aretinum cons. 74. columna penul. & Aymonem cons. 144. tenet & declarat dominus Præses Couarru. in. 3. parte Rubric. de testamen. numero. 19.

49 QVINTVS casus principalis distinctionis est, quando pater primam meliorationem in testamento in fauorem vnius ex filijs fecerit: & postea secundam in contractu donationis alteri filio reliquerit:& magis est quòd hæc secūda melioratio de eadem re certa, vel de eadem tertia,& quinta parte bonorum prævaleat: quòd tam iuribus supra ciratis probatur, quā ex. l. Item legatam. ff. de adimen. lega. ibi, *si testator viuus rem legatam ali donauit omnino legatum extinguitur*. qui textus moralem rationem reddit, probat etiam regia. l. 40. tit. 9. part. 6. l. 17. codē titul. Quod extende, vt in donatione etiam inutili obtineat. l. legatum. §. hortos. ff. de annuis legatis, quia prima reuocatur, etiam si testator rem ipsam post alienationē redimat, l. cū seruus. ff. eo, titul.

50 Quod obtinet, etiā si prior melioratio in donatione causa mortis facta fuerit: quia per huiusmodi voluntatiam alienationem reuocatur, iuxta communem doctorum opinionem: vt testatur domi. Præses. Couarrub. in Rubri. de testamen. in. 3. parte. numero. 19. quod secus esse inquit in generali dispositione, puta in hæredis institutione subsequuta: quia per eam specialis dispositio non reuocatur: vt ibi post Aret.& Aym. declarat.

51 De qua re,& circa intellectum dictarum legum regni videre licet Petrum Peral. in. l. Lutius. la. 1. ff. de legatis. 2. nu. 28. pagina. 249. vbi declarat, quòd, alienatio ex causa necessaria fieri, dicatur, quando per titulum onerosum fit, etiam si voluntariè fiat: & ex causa lucratiua facta videatur: quando per titulū lucratiuum facta fuit; & hanc dicit mirabilem, & extraneam cōsiderationē. glo. in. l. Item legatā. ff. de alimē. legatis. in fine, quæ in illis Regni legibus approbatur, ex qua lege rē legatā, &. l. fideicōmissa. §. si rem. ff. de legatis. 3. l. legatum. ff. de adimen legatis &. d. l. 17. tit. 9. part. 6. tenet in terminis istius meliorationis factæ primo filio in testamēto, quòd per donationē subsequutā, vel, meliorationē alteri filio factā, prima melioratio adimatur: quia ex rei legatæ subsequuta alienatione, etiā si, contractus non teneat, legatum reuocatur. l. pater §. hortos. ff. de adimen. legatis.

52 Si verò testator qui in testamēto disposuit legata faciendo, & institutiones, postea omnia bona cum reseruatione tamen disponēdi pro anima de aliquibus bonis, alteri donet, dubium est an ex hac generali donatione legata in testamento facta reuocentur? & Petrus Peralta in. l. siquis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. numer. 49. vers. amplia. 14. pagina. 385. respondit, quòd ex hac generali donatione testamentum nō reuocetur, quod deducit a contrario sensu, ex. l. stipu-

stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obligatio. post Ias. hoc idem tenentem, cons. 1 4 1. volumi ne primo iuncta. l. 69. Tauri, qua sancitũ est omnium bonorũ etiam præsentium tantum, donationem non tenere.

Inualidam tamen, & captiosam esse donationem istam Peralta asserit tunc, quãdo disponens cũ illo testamento, & alio non facto, in quo secũdo de reseruatis disponat decessit: & quia de reseruatis nõ di sposuit, bona illa reseruata admixta, & incorporata cum cæteris bonis remãserunt: donatio ergo omnium bonorum inutilis, & à iure sola & reprobata remansit.

53 Quod secus dicendum asserit si vniuersa bona testator post testamentum vendat: nam tunc ex pretio testari quidem poterit: vt rectè colligit ex verbis Bartoli, & Dyni in. l. hæreditarium. ff. de bonis author iudicis possidẽ. iuncta. l. scru pulosam. C. de contrahen. emptio ne, nisi talis donatio à patre filios habente facta fuerit: de qua re vide re etiam licet Roderi. Suar. in. l. post rem iudic. quæstione vltima per totam maximè in fine.

Si verò melioratio ista omnium bonorum, à patre vni ex filijs facta traditione munita non fit: cum reuocabilis sit, magis est vt testandi facultatem non adimat: iure ergo, & quidem optimo, ex l. 2 7. Tauri ad tertium & quintũ si non reuocetur reducitur.

54 Sextus casus principalis distin ctionis est, quando ambæ donationes, seu meliorationes tertiæ & quintæ partis bonorum, in contractu inter viuos puta donationis fiunt: & aut in vno eodemq; contractu & instrumento sit dispositio ista: & hoc casu, vide quæ in primo membro principalis distin ctionis supra dixi.

Aut in diuersis contractibus distinctis, vna melioratio in vno, vni filio, & altera alio, ex tertio & quinto bonorum fit: & hoc casu loquitur Cyfuentes in l, 1 7. Tauri numero. 4. vers. si tamen vnus: vbi dicit, quòd in casu quo prima melioratio reuocabilis erat, generalis melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum, per specialem particularem de certis bonis factam derogatur: siue primo generalis melioratio præcedat, si ue sequatur. Per textum in. l. quo ties. C. fami. hercis. & per notata per Bartol. in. l. ferum. 6. §. fi. in fine. numero. 5. ff. de legatis. 2. vbi tradit quòd si legetur vni hæreditaria species, & altera pars bonorum, vel hæreditatis: illa species de genere deducta censetur: ex regula illa dictante quòd generi per speciem derogetur, per iura quæ ibi Bartol. citat. Atq; idem & rectè quidem respondit idem Cyfuentes in. l. 2 6. Tauri. columna vltim. ad quod est bonus textus, in. l. alimenta. §. Basilicæ. ff. de alimen. & cinarijs legatis, vbi cauetur quòd in legato non reiterabile, generalis dispositio, ad ea non refertur de quibus specialiter prouisum est & l. si fictus ff. eodem. de qua re videre etiam licet longam illam Bartoli distictionem in: l. quæsitum. §. si quis fundum. ff. de fundo instructo.

Prima tamẽ melioratio generalis tertiæ, & quintæ partis bonorũ, quæ traditione vera, vel ficta: puta per cõstitutum vel præcarium, vel instrumenti donationis traditionẽ muni-

munitur, per particularem dona-
tionem subsequutam, alteri filio fa-
55. ctam non minuitur stante. l. 17.
Tauri hoc disponente.

Et licet alias iuxta glosam com
muniter receptam in. l. illud. C.
de sacro sanctis ecclesiæ, donatio
absenti facta irreuocabilis non sit,
sed donec acceptetur ab illo re-
uocari posit: vt tenent commu-
niter doctores in. l. qui Romæ. §.
Flauius hermes. ff. de verbo. obli
gatio. nisi notarius absentis nomi
ne donationem illam acceptet: vt
ibidem doctores scripserunt, & tã
quã receptũ tradit & alios refert
tenentes Domi. Præses Couarru.
in. 3. par. Rubri. de testamen. nu. 13
hoc intelligens post alios docto-
res non modicæ authoritatis mo-
do eius cui donatur ratihabitio se-
quatur: hodie tamen ex Regia. l.
illa. 17. Tauri. etiam ratihabitione
& acceptatione sequuta, talis do-
natio vel melioratio, quæ tradi-
tione vera, vel ficta fulcita non
sit, reuocari à patre iure optimo
poterit.

56. Si verò simus in actu in quo ne
cessaria esset alterius licentia Re-
gis scilicet, vel mariti, an per pri-
mum actum traditione non muni
tum licentia expiret? scribimus in-
fra. nu. 61.

Sed hæc ratihabitio nihilomi-
nus non parum operatur: nam si
in donatione absenti facta, tradi-
tio ficta puta per constitutum ad-
sit, licet à notario fuerit accepta-
ta, talis acceptatio non operabi-
tur quo minus ante donatarij ac-
ceptationem, seu ratihabitionem
omnino donatio prima, per secun
dam tolli posit, si hæc secũda ve-
ra traditione ante acceptationem
primi donatarij muniatur: vt tenẽt
communiter doctores: vt fatetur
Dominus Præses Couarru. in di-
cto. nu. 13. Reuocatur tamen pri-
ma donatio per secundam alteri
de eadem re facta non alias, nisi
secunda donatio traditione vera
muniatur. Quinimo & si in partis
præsentia prima donatio fiat, quia
præsentia vim acceptationis obti-
net, ex clausula constituti iuncta
partis præsentia irreuocabilis om-
nino efficitur: vt post Decium in
Rubri. C. de pactis. tenet Domin.
Præses Couarru. in loco relato.

57. Et Tiraquel. latissimè in tracta
tu de iure constitu. limitatione.
30. per totam, qui non paucos ad
id quòd supra de constituto dixi.
allegat. & ampliatione. 27. & am
pliatione. 30. post Guidonem Pa-
pam constanter asserit quòd si in
fauorem duorum fiat constitutũ,
in primi tantum donatarij fauo-
rem operabitur: vt Guido Papa cõ
cludit in decis. 512. Verbi gratia,
Petrus rem quampiam Paulo do-
nauit quandiu vixerit, & post eius
58. mortem Andreæ, iuxta l. quoties
C. de donatio: quæ sub modo &
eorum nomine se constituit possi
dere, & Tiraq. citat Bertran. cons.
276. viso casu. colu. 2. nu. 4. lib.
1. & Corneum. cons. 173. colu. 5.
in fine. lib. 2. idem. tenentes, & se-
cundum hanc sententiam iudica-
tum fuisse in curia Senatus Pari-
siensis testatur cõtra Deciũ cons.
239. colu. 2.

Hæc tamen Guidonis sententia
in melioratione in specie in qua lo
quitur facta scilicet Petro, & post
eius mortem Andreæ, vel Titio
filio suo, & filio suo maiori natu,
& descendenti ex eo iure maio-
riæ, non procedit ex his quæ libro.
2. c. 4. in pri. nu. 11. scripsimus: cũ

Guidonis sententia in suo casu tantum obtineat scilicet · cum quæritur an possessio transferatur : & nos agamus an contractus donationis, seu meliorationis, vel maioriæ constitutio perfectus, & irreuocabilis efficiatur: nam stantibus regni legibus per primi vocati clausulæ constituti, acceptationem, quo ad alios etiam substitutos, donatio seu melioratio iure maioriæ facta irreuocabilis efficitur. Hæc enim determinatio seu dispositio vnica cum sit, plura determinabilia respiciens, pariformiter determinari debet. l. iã hoc iure. ff. de vulgari & pupill. cum latè à nobis traditis. lib. 2. c. 2. nu. 100. nec obsistit. l. 17. Tauri. ibi, *ala persona a quiẽ lahiziere, o a quiẽ su poder ouiere.* quia vetus ni fallor sensus illius legis est, patrem scilicet, meliorationem reuocare posse, nisi verbis, vel factis verè, fictè vel præsumptiuè collegi posit se irreuocabiliter disponere velle. Cuius dispositionis ibi subdit exẽpla, non ergo inducendæ formæ, sed frequentioris vsus gratia loqui censetur: iuxta id quod scribimus in libro. 4. c. 4. nu. 12. tuta ergo videtur hæc assertio quam scripserat Suarez in. l. quoniam in prioribus. quæst. 8. quem alij licet non his fundamẽtis sequuntur. Facit, pinde. d. l. 17. Tauri ibi, la pueda reuocar si quisiere, quæ permissiuè, & sic in fauorem patris loquitur; pater igitur sibi legem illam quòd non posit illam reuocare imponere poterit: vt rectè declarat Petrus Peralta in. l. cum pater. §. a filia. nu. 32. vers. subdeducitur, vbi quid in clausula de non contrauenieudo. dom. Ludo. Molina de Hispan. primoge lib. 4. c. 2. num. 40.

Ea tamen quæ diximus circa diminutionem vel extinctionem, meliorationis iam factæ, eo casu intellige quo mortis patris tempore bona eius diminuta non reperiuntur: cæterum si diminuta reperiantur cum ex. l. 23. Tauri quæ hodie in noua legum recollectione habetur in. l. 7. titu. 6. lib. 5. valor tertij, & quinti secundum tempus mortis cõsiderari debeat, diminutio ex post facto contingẽs ipsas meliorationes, & maioratus institutiones vsq; ad tempus disponentis mortis minuit, easq́; ad eius patrimonium reducit: ex debitis ergo tam ex contractibus, quam ex delictis postea ortis meliorationis, vel maioriæ ante factæ diminutio fit: vt filiorum legitimæ omni tempore saluæ sint: & in earum fraudem aliquid fieri non posit: vt verificẽtur verba notabilis & ad hoc nõ consideratæ. l. 8. titu. 4. par. 5. ibi, *en tal manera que toda via finque en saluo a los hijos la su parte legitima tambien en vida de su padre como despues de su muerte.* Cum ergo in cæterorum filiorum fauorem dicta. l. 23. Tauri ædita fuerit à patre præstito etiam iuramento renunciari non poterit: vt rectè aduertit Dominus. Ludo. Molina in libro. 4. de Hispano. primoge. c. 2. nu. 83. contra Feilium Ferdin. in. d. l. 23. Tauri. nu. 4. Nõ ergo nisi filio meliorato renuntiatio ista etiam iurata nocere poterit: vt notatur per glo. & doctores in. c. si diligenti: de foro cõpetenti & in. c. cum cõtingat de iure iurando. & ex congestis à Tiraquell. in præfatione. l. si vnquam. C. de reuocan. dona. num. 9 [illegible]

Nunc

59. Nunc quæritur, pater cum regia facultate maioratum instituit eo pacto, quod etiam ob læsæ maiestatis crimen, illum non amitteret, sed ad sequentem vocatum reuerteretur: sed postea ex alia regia facultate aliqua ex eisdem bonis ab illa maioria extraxit: vt ex eis, pariter cum alijs aliam maioriam stabiliret, illamq; alteri filio relinquit, eo pacto adiecto quod istio maioriæ possessor ob læsæ maiestatis crimẽ illam amitteret, nec vlterius caust, ad quos tali casu maioriæ bona transirent, num bona istius secundæ maioriæ ob læsæ maiestatis crimen confiscari, vel ad primam maioriam reuerti debeant? & Grego. Lupi in. l. 6. titu. 11. par. 6. verbo que la non puedan vender, colu. penu. in fine. & fi. in prin. versi. quid autem, quæstionem istam latè, & optimis qui dem pro vtraq; parte fundamentis adductis prosequitur, atq; illam iterum transcribit in. l. 3. titu. 13. par. 6. glo. magna. col. fi.

60. Et in. l. 6. dicta glo. verbo. que la non pudiesse vender, subdit aliam quæstionem, quòd si pater habens antiquam maiorã cũ regia facultate, ab illa, bona aliqua extrahat: vt secundam maioriam stabiliret mortuo filio cui relicta fuit secunda maioria, tenet quod licet in vita patris filius ille mortuus fuerit, bona illa ad primam non reuertatur maioriam nisi quòd hæc fuerit patris voluntas appareat, vt si Regis facultas ad hoc patri data fuerit, nisi esset casus in quo facultas regis, necessaria non esset: quia tunc patris voluntas sufficeret.

61. Aduertendum tamen circa id quod supra. nu. 55. scripsimus vers. prima tamen melioratio, quòd si simus in actu, donatione, seu melioratione, in quo alterius licẽtia necessaria sit, per primum actum etiam traditione non subnixum licentia expirat, vnde subsecuta secunda donatio vel concessio, etiam secuta traditione facta, primæ non præfertur, nec illam tollit, quia secunda sine licentia facta cẽsetur: vt ex verbis Baldi. in. §, si sa cta in. titu. Si de feudo fuerit cõtrouer. inter domi. & agna. colu. prima. versi. Sed quid si vendidisset notat Grego. Lup. in. l. 50. titu. 5. par. 5. verbo. dos vezes. colu. 2. versi. aduerte. ex hoc inferens ad maioriam cum facultate regia factam, quòd si primo filio relinquatur, irreuocabilis fiat, etiam nondum traditione sequuta, & secundo filio cui secunda maioria secuta traditione data fuit præfeatur: quia hæc secunda sine licentia facta censeatur. Quod Baldi dictum, in actu tantum iam consummatu, qui ex consensu tantum ab sq; traditione perficitur, & irreuocabilis efficitur, procedit: secus verò in casu in quo Grego. loquitur quando scilicet, actus primus nondum consumatus esset: Gregorij ergo assertio substineri quidem non poterit: vt scribimus in. §. vltimo istius capitis versi. quod & confirmatur. nu. 22. ex. l. 44. Tauri, ex qua maioria etiam Regis facultate stabilita reuocari potest: & quod Gregorij opinio vera non sit, ex eiusdemmet Gregorij Lupi. assertione conuincitur. in. l. 32 titu. 9. par. 6. verb. no valdra. col. 10. versi. quid autẽ si quis fecit, vnde idem Grego. Lup. in. l. 50. glo. eadem, eo casu quo maioria traditione perfecta fuerit, vel causa one rosa interuenerit. Baldi responsum

procedere fatetur, & idem asserit
62 in. l. 22. titu. 1. par. 6. verbo. extraneo. versi. Sed iuxta hoc: vbi cõ
cludit quòd per secundam maiorriam absq; regia facultate facta,
prima alteri filio etiam cum Regis licentia instituta, reuocata censeatur.

63 Subdit præterea Greg Lup. in. d. l. 50. ti. 5. par. 5. verb. dosvezes, quòd facta constitutione maioriæ inter viuos donatarius agere poterit vt sibi tradatur, quod dicit probari in d. §. si facta, quod procedere poterit quando irreuocabiliter facta fuit.

Quæstionis est, quid si pater in
64 primo testamento maioriam instituat, eamque filio natu maiori relinquat, etiam vltra tertiam bonorum partem, Principiq; supplicauit vt eius dispositionem confirmaret, & deinde postea ignorans, seu oblitus, quòd ad eius supplicationem à Principe confirmata fuerit, in secundo testamento eidẽ filio tertiam bonorum partẽ relinquit, an ex hoc maioria prima reuocata præsumatur? & quòd non censeatur reuocata respondit Grego. Lupi. in. l. 21. titu. 1. par 6. verbo. el testador se monio. vel ea ratione motus: quia voluntas patris ea fuerit vt huic filio faueret, post Alexã. conf. 104. volum. 4. quia inducta ad augendum, diminutionem operari non debent.

65 Præterea quæritur, quid si pater in testamẽto maioratum instituit, sed postea pœnitentia ductus in secundo testamẽto, in quo filios suos æqualiter hæredes instituit, illum reuocet, illo: filio: maiori natu cui
66 in primo testamento maioriam relinquit præterito, vel nepote ex eo mortuo, nũ maioriã illa reuocata censeatur? & quod nõ censeatur reuocata respondit Grego. Lup in. l. 22. titu. 1. par. 6. verbo extraneo: vel ea ratione motus quia ex testamento secundo adiri hæreditas de iure communi nõ possit. Ad cuius declarationem, & intellectum remittit ad Alexandrum in. l. hac cõ sultissima. §. Si quis autem. C de testamen. Vide etiam quæ scripsimus in libro. 4. capi. 1. nu. 25. cum sequenti.

67. Sed quid dicẽdum erit in melioratione in cõtractu donationis de re aliena facta? vide glo. in l. in ædibus. §. fi. ff. de donatio. l. 5. titu. 5. par. 5. Et Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus, in limit. 5. nu 13. vbi tenet quod si dominus rei donatæ consentiat, tenet talis donatio ex. l. fratris. C. de donatio. vide etiam Philip. Franc. in Rubric. de testamen. in. 6. nu. & Grego. Lupi. in l. 53. titu. 5. par. 5. quid dicẽdum de donatione rei alienæ à Rege facta.

68. Quid verò si maritus rem alienã filio suo leget, & vxor eandẽ rem alteri filio leget, & tradat, vel filius illã possidebat? & videtur quod vxoris donatio præualeat & sic secũda. Si vero illæ res datæ erãt mariti, prima donatio à marito facta præfertur: etiam si in vtraq; donatione traditio ex interualo sequatur: argumento textus in. l. Si non dominus. ff. qui potiores in pignore habeantur &. l. 32. titu. 13 par. 5. nam licet teneat legatum rei alienæ, & hæredes vel rem legatam vel eius æstimationem præstare cogendi sint. l. cum alienam. C. de legatis. l. 21. titu. 9. par. 6. ea ratione vtilis erit quæstio ista, quòd si ab hæredibus empta sit ad hunc effectum illam scilicet tradendi le-

gata-

gatario, iuxta dictarum legum distinctionem: vnus ex legatariis, in ipsa re legata & empta habēda & sic in interesse affectionis.

69. Sed quid sit dicendum, si prima melioratio iure legati vel donationis, vni ex filijs purè, & alteri postea sub conditione relinquatur an prima melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum, per secundā conditionalem reuocata censeatur? & magis est quod posterior, priori donationi vel meliorationi non noceat, ei deroget: nam quando id quod vni purè donatur vel legatur, alteri postea sub conditione datur, iterum primo sub conditione cōtraria datum videtur. l. quod purè. §. ff. de adimen. legatis ibi quasi sub conditione legatum habetur, & si legatū. 1 6. ff. eo titu. ibi, *perinde est ac si subcontraria conditione datum fuisset*, Quod etiam in contractibus obtinet: l. pecuniam. 3 6. ff. Si cert m petatur, ibi tāquā si contraria conditione: sed non idem in hæredis institutione sed cōtrarium dicendum est. l. pater filio. ff. de hæredib. institu. l. in secundo ff. de iniustorupto. in prin. versi. pen. nisi quādo vnus & idē primo loco pure, & secūdo loco sub condictione insolidū instituitur: nam tūc institutio pura & perfecta præualet, l. si te solum. ff. de hæred. institut.

70 Superest etiam videre de melioratione à filio facta in fauorem alicuius ex ascendentibus. Et quòd tenere at melioratio etiam quæ ex traditione rerū fit ex causa donationis, scripsimus lib. 2. c. 3. nu. 8. versi. & quid è contra fol. 8 2. Quinimo & si filius patre, & matre hæredibus institutis, matrē in tertiomelioret, quod possit præterea ipsam, vel aunum in alio tertio meliorare, rectè quidem probat dom. Anton. Cordubæ à Lara in. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de lib. agno. nu, 24, cum sequen.

Summaria ex. §. 1. sequenti.

1. *Ex facto disponentis eius volūtas percipitur, & declaratur.*
2. *Ex eo quod pater de hæreditate sibi delata disponit illam in testamento adire censetur.*
3. *Vnde reuocato testamento, non etiam aditio reuocatur, & melioratio ad illam hæreditatem extenditur.*
4. *In illa tacita aditione ab vxore facta etiam in testamento viri licentia erit necessaria.*
5. *Per voluntatem minus solemnē licet prior expressā solemnis non reuocetur, reuocatur tamen prior tacita, & declaratur expressā.*
6. *Ex facto inscriptis relato maior quam ex verbis deliberatio oritur.*
7. *Ex genere comparationis, & testantis scriptura, eius mens percipitur.*
8. *Verbo tantum testamentum reuocari non potest nisi aliud fiat.*
9. *Reuocatur tamen si testamentū illud laceret, vel apperiat & nu. 10.*

10. *Quid si illud, resigillet, vel subscribat, & quid si ad pias causas fiat?*

11. *Quid si testator super numeraria sigilla an moneat?*

12. *Et quid si testamentũ resigillet.*

13. *Si turbata sigilla reperiantur non á testatore signatum videtur*

14. *Testamentum cœptum, & non perfectum non subsistit, nec secũdum tollit, nisi in non perfecto hæredis institutio adsit, vel per hæredem, testatorem vlterius procedere noluisse probetur, & quid si inter liberos, vel ad piascausas*

15. *Per alienationem rei legatæ inter viuos factam legatum reuocatur.*

16. *Res maioriæ si pater re habeat, an incidant in maioriam.*

17. *Quid si illam rem legatam testator postea pignori tradat?*

18. *Quid si postea in aliam transformet, vel res pereat?*

19. *Si leget curr, um veniunt mulæ, quæ si moriantur legatum perit, nisi alias, vel aliam testator subroget.*

20. *Idem si testator nomẽ rei prius legatæ, in alia ab eo empta imponat.*

21. *Idem si augmentatiuè transmutatio fiat, & .nu. 23 an augmentum personæ, vel rei cedat.*

22. *Quid si leget pecuniam quã penes campsorem vel in archa habebat, quam postea consumat?*

23. *Filius melioratus censetur in re empta â patre nomine filij, idem si tradat ei numos ad eam emendam.*

24. *Quid si filius eam patri restituat?*

25. *Si pater emat maioriam habita fide depretio, num filius melioratus, vel cæteri hæredes pretium soluere teneantur.*

26. *Melioratio irreuocabilis efficitur, si pater in meliorationis instrumento asserat quod filiũ emãcipat.*

27. *Et præsumitur emancipationẽ præcessisse.*

28. *Etiam si ordo scripturæ sit inuersus.*

§. Primus de coniecturis ex facto ipsius dis ponẽtis elicitis

1. EX HOC. §. PRImo de voluntate disponẽtisquæ nobis ex ipsius facto exhibetur, seu patefit agere operæ pretium erit. Quæ volũtatis indagatio profectò nõ leuis est, nec occulta voluntas dici poterit: nã vt ait Vlpianus iuriscõsultus in. l. si tamen. 4 8. §. ei qui. ff. de ædilitio ædicto. multum enim amplius est facere, quam pronunciare. l. Paulus respondit non tantũ verbis. ff. rem ratam haberi. c. dilecti. lo, 1. de appell.

2. Ex actu igitur inter viuos à diſ-
ponente facto declaratur, percipi-
tur, & augetur eiusdem diſponen-
tis voluntas. l. cum fundus. ff. de
legatis. 2. quam regulam ibi exor-
3. nat Petrus Peral. nu. 5 pagin. 138.
ad hoc citans textum in. l. auia.
C. de iure delibet. quem Bal. mira-
bilem reputat ad hoc quòd vnus
& idem actus, poſsit eſſe actus in-
ter viuos contractus ſcilicet, vel
quaſi, & vltima voluntas. Vbi ex
teſtamento patris tacita aditio
hæreditatis patri delatæ deducitur:
quia pater de bonis hæreditatis
in quibus hæres inſtitutus erat diſ
poſuit: & ideò reuocato teſtamē-
to, aditio illa reuocata non cen-
ſebitur: vnde ſi pater poſt reuoca-
tionem teſtamenti filium melio-
ret, cum in bonis etiam hæredita-
tis aui iam aditæ melioraſſe cen-
ſebitur.

4. Deducitur præterea, quòd ſi ab
vxore fiat teſtamentū hoc, ad hoc
quòd ex eo tacita aditio oriatur,
viri licentia ex regia. l. 55. Tauri
requiſita neceſſaria erit: pro vt re-
ctè perpendit Petrus Peralta in. l.
cum pater. §. a filia. ff. de legatis. 2.
nu. 56. pagina. 330. de qua re vide
quæ ſcripſi lib. 2. c. 1. nu. 28 &. 29.

5. Proſequitur præterea Petrus Pe
ral. in. d. l. cum fundus, nu. 10. an
& quando ex teſtamento irrito de
functi voluntas coniectari poſit, &
in. l. qui teſtamento. nu. 3. eo titu.
pagina. 475. nu. 3. vbi quam opti-
mè declarat, quod licet legatum in
ſolenni voluntate relictum per mi
nus ſolennem voluntatem reuoca
tum non intelligatur. l. ſi iure. 16.
ff. de legatis. 3. vnde licet teſtatoris
voluntas ex teſtamento minus ſo-
lenni probetur. l. ſi. ff. de rebus eo-
rum. l. qui à patre. ff. de confirmā.
tutella: hoc obtinet quādo non de
reuocatione ſolennis, & validæ, &
expreſſæ, ſed de tacitæ volūtatis re
uocatione tractatur: vt conſiderat
Peralta & rectè quidē, & dicit val-
de ſignandum, nec tractari per do-
ctores quod ipſe viderit. Et licet nō
ita clarè exprimat poſt Bal. in. l. 1.
C. de fideicommiſ. liber

Et idem ſi agatur de interpreta-
tione etiam expreſſæ voluntatis, du
biæ tamen, ex. d. l. fi. &. l. qui à pa-
tre vide etiā in capite præcedenti
nu. 30. verſ. ſi verò dixerit teſtator
& Bart. in. l. in teſtamento. 38. ff.
6. de fideicommiſ. liber. qui idem in-
quit in teſtamēto cancellato, vide
etiam eundem Bart. in. l. gerit. nu.
18. ff. de acquir. heredit. vbi pro-
bat quod ex facto in ſcriptis reda-
to, maior deliberatio quam ex ſim
plicibus verbis oriatur.

7. Et ex genere comparationis vo
luntas diſponentis præſumitur, vt
notat Bart. in. l. ſed ſi ſuſceperit.
§ 2. §. ſi liberis. ff. de iudic. nu. 1. ex
teſtatoris etiam ſcriptura, vt nota-
tur per Bart. & doctores in. l. alimē
ta ff. de alimen. legatis.

EX qua coniectura quod ex fa-
8. cto voluntas rectè inferatur, primo
deducitur, quòd licet teſtator ver-
bo tenus teſtamentum à ſe factum
reuocet: ſi tamen aliud teſtamen-
tum non faciat inefficax erit talis
reuocatio, §. ex eo autem inſtitu.
quibus modus teſtam. infirmen. ſi
tamen illud teſtamentum conſultè
lacerauerit, ex tali teſtatoris facto,
abſq; vllo eius verbo, & abſq; alia
9. ſolennitate, alia ve voluntatis de-
claratione, & alterius teſtamēti cō
fectione, primū teſtamentū reuoca
tur. l. noſtram. C. de teſtamen.

10. Agitur quidē ibi, de quadā tacita
teſtamenti reuocatione ex eo indu

cta: quia testator suum testamentū iam clausum, suoq; sigillo signatum aperuit ab eo sigilla auferendo, vel linum incidendo: quare secundum Alex. & alios plus operatur factum illud ad illius testamēti reuocationem, quàm cancellatio inductione facta: vt etiam ostendit Dominus Præses Couarru. in. 3. parte Rubri. de testamentis. nu. 19. colu. 4. illius numeri subdens tanquam receptum hoc ruptum testamentum confirmari posse si legitimo testium numero accedente, testator cum eodem testamento se velle decedere affirmet, iuxta ea quæ ipse scripserat in.c. cū tibi. de testamen.

Quod etiam ad testamentum inter filios, & ad pias causas factum extendit in casu dictæ. l. nostram. Et non idem esse in cancellatione, vel inductione à testatore facta cum minoris efficaciæ sit, quam apertura testamenti sigillati & cancellatio in piæ causę fauorem: ideò inconsultè facta censeatur. quapropter factum aperturæ testamenti sigillati, magis quidem vrget ad voluntatis mutationem consulto significandam, & non temerè factam, quam testamenti cancellatio: ideò tutius esse respōdit, vt etiam ad testamentum inter liberos factum. d. l. nostram extendatur.

11. Quod non obtinet quando super numeraria testium sigilla testator āmouit: puta si decem testes, plures ve, in testamento inscriptis interueniant, cumq; sigillent: quia cum septem sufficiant, si tres tantum remoueat, vel resignet superflua sigilla, testamentum reuocare non censebitur: vt ex traditis per Francis. Areti. in. l. patris & filij. ff. de vulgari, & pupill. per textum & glo. ibi, tenet Petrus Peralta. in. l. si quis in principio testamēti. ff. de legatis. 3. nu. 58. & . 59. cōtra. Ias. cons. 97.

12. Quinimo etiam si numeraria sigilla seu necessaria ammoueat, si testator postea testamentum illud resigillet, voluntatem mutasse præsumendum est: duo namq; sunt actus vnus sigillatum testamentum aperire, alter illud resigillare: si ergo quis tabulas incidēdo, & nō tantū linum, & cancellando seu inducēdo testamentum, illud aperiat, ex tali actu volūtatis mutatio iure optimo præsumitur: quare hoc quidem casu, licet postea testamentū resigillet, vt illud approbet facere non censebitur: sed magis ne legatur. l. in fraudem. §. sicut. ff. de testamen. mil: quia duo sunt actus aperire scilicet & cancellare. l. inductum. C. de solutioni: aut simpliciter illud aperuit, sed non induxit, vel cācellauit, & tunc magis causa reuidendi, quam reuócādi aperuisse præsumēdum est: quare si postea illud resigillet confirmare videtur. l. tribunus. §. fi. ff. de testamē. mili. et vtrobiq; Bart. notat. Vide etiam l. testamentum. 23. ff. de testamē.

Et si turbara signa sunt, ab ipso testatore signatum non videtur te-
13 stamentum: vt ait. l. ad Tellium. §. si signa. ff eo. titu. actus tamē perfectus esse debet: vnde si testamentum fuerit ceptum sed non dū cōplectum, siue voluntatis, siue solennitatis imperfectione, effectū non sortitur: vt in prima imperfectionē voluntatis probat. l. si quis. ff. de testamen. & in imperfectione solēnitatis. l. 2. ff. de iniusto rupto. l. 23 tit. 1. par. 6. vbi cauetur quòd ex secūdo imperfecto testamēto primū non

non tollitur.

14 Quod tamen duobus concurrẽtibus obtinet:primo, quod in isto testamento imperfecto hæres scriptus non sit. Secundo, quod si hæredis institutio in eo scripta fuisset, per hæredem in primo testamento scriptum probaretur quòd vlterius ad alia instituendo, vel legando, vel aliter particulariter etiam disponendo testator procedere volebat: his namq; deficientibus secundum testamentum etiam non integrè scriptum, vel dictatũ prævaleret: ex textu celebri. in.d.l. si quis cum testamentum quem ad hoc notant Paul. Imola. & Aretin. ibi.

Oportet igitur quòd probetur, id, vel ex verbis à testatore ante prolatis, vel quia aliquam clausulam testamenti ordinare ceperit: puta item volo, vel hoc amplius nam indubio vt ille inquit & Bal. ibi, voluntatis imperfectio nõ præsumitur, quod dicunt valde signandum etiã post illos Petrus Peralta in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3 nu. 39. cum sequent vbi rem istam latè prosequitur post doctores communiter asserens lectionẽ testamenti hoc casu opus non esse, & dum iste casus circa lectionem contingat aliqua nobis tribuit præceptailla ergo cõsulendus erit. nu. 43.& 44. agit etiam de intellectu & extensione. d. l. 23 titu. 1. par. 6. & Dominus Præses Couarrub. in. c. relatum. lo. 1. num. 9 &. 10. de testamentis. resolutiuè: vbi quid in testamento ad pias causas, & inter liberos. latissimè etiam rem istam tractat Burgus Pacens. in. l. 3. Tauri. nume. 223. cum alijs, vbi nu. 251. ex dicta. l. Si quis. notat etiam non esse præsumendum imperfectum testamentum ratione defectus voluntatis, nisi probetur testatorem ad vlteriora procedere voluisse. quod considerauit etiam Suarez in. l. quoniam in prioribus, in quæstione. 4. pagina. 200. in fine in melioratione filio facta loquens.

15. SECVNDO, principaliter de ducitur ex hac eadem coniectura voluntatis ex facto deducta, quòd si pater rem filio legatam inter viuos donando, vel vendendo postea alienet, legatum reuocatum censeatur: de qua re plura dixi in cap. præcedenti & in princi. istius. §. 2. vide etiam. l. 40. titu. 9. part, 6 vbi Grego. Lupi. in glosa. 1. infert ad quæstionem maioriæ de re

16. bus pluribus institutæ, quæ postea alienatæ fuerunt, & an si postea illa bona alienata pater rehabeat in maioriam antiquam, incidant, & ibi quid si nulla fuerit venditio, si tamen non titulo donationis alteri filio postea tradat, licet hæc traditio non operetur quod filius secundus censeatur melioratus, sed illi causa soluendi legitimam tradidisse: operatur tamen prioris meliorationis reuocationem.

17. Si verò testator rem quam legauit postea pignori tradat ex l. qui post testamen. C. de legatis, &. §. si rem suam institu. eo titu. per hipothecam rei legatæ sub sequutam legatum reuocare testator non censetur, de quare vltra doctores ibi, vide Ioan Bernal. diez Luco in regula. 738. Dominum Præsidem ordinum militum Antonius Padilla in. l. prædia. num. 6. C. de fidei commis. cum sequ. vide etiam. l. 17. titu. 9. par. 6. & . l. 40. eo titu. & ibi.

ibi.Grego . Lup.

Secus tamen est in donatione quæ morte cõfirmatur,nã illa per hipothecam specialem tamen , vel aliam specialem obligationem tea lem reuocatur,textus in.l. si maritus. 2. C. de donatio . inter virũ & vxorẽ,quem in speciali & nõ in generali hipotheca Bal. ibi intelligit, & Bart. in. l. rem legatã in fine. ff. de adimẽ. legatis.quod teputat memorabile Ias. in. d. l. 3. Domi . Præses Couarru. in. 3. parte, Rubri. de testamen. nu. 1 9. colu. 2. illius numeti,& ibi citat Fanũ idẽ tenentẽ & Petrus Peral. etiam notat in . l . cũ patet. §. à filia. nu. 9 4. versi.deducitur tertio. ff. de legatis. 2.pagina. 3 4 5. qui allegat Campe. de dote, in prima parte , quæstione . 5 3. idẽ tenentem,& istam traditionem sequentem:negat tamen ex hoc inferri posse donationem à patre,filio factam,per hipothecã eiusdem rei reuocari:cum hæc donatio statim valeat irreuocabiliter tamẽ: vt potius naturæ legati,quã donationis accedat ex.l.1 7.Tauri: quia per legẽ illam simpliciter & absolutè valida non censetur: sed solũ quo ad quid,& sic respectiuè,ad effectũ videlicet quod aliũ filium nõ nisi in reliquis bonis meliorare poßit , ex. l. 2 6. Tauri,quo ad reliqua tamen reuocabilis manet, nam integra donatio primo filio facta expressè reuocari iure optimo poterit: quinimo & melioratio generalis tertiæ & quintæ partis bonorũ alteri filio,ex eisdem legibus Tauri relinqui poterit .

18. TERTIO infertur,quòd si testator rem legatam in aliam postea transformet: vt si ex lana legata panos fecerit , legatum perijt quia reuocatum censetur. l. si cui lana,&. l. lana legata.§ff. de legatis. 3. iunctis notatis per Azonem in summa .C. de legat. §versi . item liberatur:quod approbatur ex optima. l. 4 2. titu. 9. par. 6. vbi idem re perempta deciditur. Vel si leget
currum quia mulæ etiam eum du-
centes veniunt:& si hæc mulæ po-
19. stea moriantur legatum perijt,nisi
illis, vel vna earum mortuis aliam
testator subroget vt . d . l. 4 2 . ca-
uetur.

20. Secundo fallit , si in re transmutata nomen rei legatæ appositum sit:nam tunc vna species loco alterius succedit ex defuncti voluntate præsumpta. l. filiæ suæ. 2 8. §.1.ff. de conditio.& demonstrat . .

21. Tertio fallit , si transmutatio augmẽtatiuè fiat . l. seruum filij. 4 6.§. si areæ: ff. de legatis.1. dñi ait in hæc verba. *Si areæ legatæ domus imposita sit legatario debebitur nisi testator voluntatem mutauerit:*

& quid si legauit pecuniam quam
in arca,vel apud campsorem, ha-
22. bebat quam testator ante eius mor
tem a campsore recepit , & ex-
pendit , vide . l. sed si certos nu-
mus. 5 4 . ff. de legaris . 1 . & Bart.
in. l. talis scriptura.ff. eo. num. 3.
& an,& quando augmentum post
testamentum factum personæ,vel
rei legatæ cedat. Videre licet per
Dominum Præsidem Couarrub .
in quæstio. practi. c. 2.num. 6.cum
sequen.

23. QVARTO deducitur , quòd si pater ex nomis istis aliquam rem nomine filij, vel vt filio daret emat , quòd in ea melioratus censebitur ex notatis per Oldral. cons . 2 6 . & per Tiraquellum de retractu. §. 1. glosa . 9. nume . 6 5 . &.66.&.6 7.in filio etiam in pote-

state

tate qui patre consentiente bona profectitia donat alteri fratri, & quòd censeatur melioratus in libris emptis, & à patre filio traditis, per textum ibi, notat Grego. Lupi. in. l. 5. titu. 15. par. 6. qui idè censet, & si pater non illi libros tradidisse, sed pecuniam tātum ad eos emēdos, & quòd vim traditionis habeat, & irreuocabilis hæc donatio sit. post Cuman. cons. 40. Corne, cons. 225. colu. 2. volumine. 1. Decium in. l. Si donatione colu. fi C. de collatio.

24 Si verò filius eandem rem patri tradat, & pater ipse eam recipiat, an ex amborum consensu melioratio ista reuocata censeatur? Vide l. 40. titu. 13. par. 5.

25 Si verò pater alienam rem asignet ad maioriam, quam postea emat fide de pretio habita, num filius ad maioriam vocatus, an verò cæteri hæredes pretium eius soluere teneātur? & quod hæredes tenentur Grego. Lupi. respondit in. l. 10. titu. 9. par. 6. verbo dela compra. colu. pen. in fine versi. quid autem si pater sequutus. Bal. in. l. cū alienam. C. de legatis. quem etiam vide in. l. 4. titu. 15. parti. 2. verb. deudas. colu. vltima. versi. quid autem si pretium.

26 Quinto loco deducitur, & hæc coniectura ex testatoris facto extēditur, quòd si pater in donationis instrumento asserat filium illum emancipare, melioratio irreuocabilis erit tāquā filio emācipato facta: adeò quòd præsumendum sit

27 emancipationem præcessisse: vtdonationi locus sit: quoniam cū duo actus simul concurrunt ille iuris interpretatione præsumitur præcedere, quid ad actus validitatem præcedere debebat, probat. l. cum in testamento. §. hæc verba. ff. de hæredi instituen. ex quo textu hoc notant Cynus. Bal. Angel. & Imola. ibi. num. 5. in emancipationis relatione in scriptura donationis inserta.

28 Quod obtinet etiam si scripturæ ordo inuersus sit, atq; prius patrem donasse, & postea emancipasse dicatur, quod tanquam receptum plures doctores citans idem tenentes affirmat Dominus Antonio Padilla. in. l. qui fidei cō missariam C. de fideicommi. Erit igitur irreuocabilis donatio filio emancipato facta iuri communi attento, atq; idem in maioria cū Regis licentia facta videtur si eodem die & licentia, & maioria cō fectæ appareant: quia quòd licentia præcesserit præsumendum erit. Ex lege tamē regia. 17. Tauri cum matri donationem quam filio fecit, reuocare permissum sit, & ipsa in potestate filium non habeat, §. fœminæ instituta de adoptio. eadem ratione, idem dicendum videtur in donatione à patre filio facta, quinimo & ibi hoc expresse deciditur ibi, ora el hijo este en poder del padre, o no.

Summaria ex. §. 2. sequenti.

1. *Signis, & nutu legat qui loqui articulatè non potest.*
2. *Quod in legatis & fidei commissis, non verò in hæredis institutione obtinet.*

Nisi

3. *Nisi alio indubitabili signo hæredis institutio fiat.*
4. *Affirmatiua volūtas caput ver sus pectus inclinanda deducitur.*
5. *Et tabellio ita scribere debet te statorsensit caput inclinando.*
6. *Astringendo humeros dubitatiuus actus percipitur.*
7. *Sono etiam tubæ, & cornu voluntas etiam demõstratur.*
8. *Percussione etiam palmarum legatum fit vxori, à marito interrogato an vxori leget.*
9. *Signis etiam iniuria infertur.*
10. *Tenet legatum voce confussa factum, vt si interrogatus an Titio leget, respõdeat an alium? cur non?*
11. *Idem si Titium bonorum suorum dominum faciat.*
12. *Si dicat pater si Titius, aut Sempronius filius meus viuit eum meliorò, si ambo viuant, ambo erunt meliorati.*
13. *Et si postea vnus moriatur superstes, tamquam tacitè, & vulgariter substitutus succedit.*
14. *Ex oblatione libelli precum ad facultatem impetrãdam maioria stabilita remanet. nn. 29. & 30*
15. *Facultas Regis ad faciendam, an ad iam factam maioriam extendatur.*
16. *Promissio meliorandi filium, an ad meliorationem iam factam extendatur?*
17. *An hæc promissio in vltimã voluntate reuocari possit.*
18. *Idem in promissione dotandi.*
19. *Si pater dicat volo meliorare, facta melioratio censetur.*
20. *Facultas Regis bis impetrata, diuersis expressis causis, an ex prima, an verò ex secunda concessa videatur.*
21. *Dispositio vel facultas per primum actum non extinguitur.*
22. *Nec facultas testandi.*
24. *Qui ex regia permissione testari cepit, an primum reuocet testamentum, & è contra?*
25. *Facilius tollitur quod de iure speciali, quàm quod de iure communi conceditur.*
27. *Pater habens regiam facultatẽ ad grauandum filios in legitima, si testetur non exprimendo quod regia facultate facit non videtur eos grauare, sed iure communi vti.*
28. *Et si primo cũ onere restitutionis aliquid filio leget, & postea iure institutionis, onus illud remittere videtur.*
31. *Si pater dicat melioro Petrum filium cum moriar, in domo quã construere debeo, & antequam illam faciat moriatur, an prælegatum teneat?*
32. *Si pater dixerit se meliorare Titium filium debere, & postea in quinto melioratus reperiatur, quod etiam in tertio melioratus sit.*

§. 2. De

§. 2. De coniectura ex conatu, signis, vel sono vocis confusa deducta.

1. NVNC IN HOC §. agendum superest, de ea volũtate quæ ex conatu signis, vel sono vocis cõfusa percipitur. Signis igitur voluntas testatoris demonstratur: nam & legari & fideicommitti signis, & nutu iure poterit. l. in epistola. C. de fideicommis. l. nutu. 21. ff. de legatis. 3. quod intelligendum est, de illo testatore qui propter morbi impedimentũ articulatè loqui non potest: vt ex dicta. l. nutu constat, & l. labeo. §. fi. in fine. ff. de suppellecti. legata l. seruo invito. 65. §. si pupillo ff. ad Trebell. ibi, nam si auditus capaces sint, vel interrogati nutu possunt significare, vel se suo periculo hæreditatem adire: secus ergo cum quis à natura sit impeditus: quia nec testamentum nec ergo legatum facere poterit. l. Si mutus. ff. de testamen. l. Discretis. C. qui testam. facere possunt. l. 13. titu. 1. par. 6.

2. Quod intellige, quando nutu, & sic dubitabili signo hæredis nomẽ demonstratur: nam si indubitabili signo quis hæres instituatur, quod penè nihil à nomine distet, dispositio vtiq; iure optimo valebit: vt his verbis claris decidit elegans textus in. l. quoties. 9. §. si quis nomen. ff. de hære. instituen. vbi Vlpianus de hac demonstratione loquendo sub dit hec verba: *hæres enim institui nisi certus demonstretur nemo potest*
3. vt doceat enim hæredem certũ esse demonstatum, si ille signo indubitabili demonstretur, ac perinde haberi acsi proprio nomine nominatus fuisset, quod etiam probat. l. 10 titu. 1. par. 6. ibi. Por tales señales que no sea deshonra. Nec obsistit. l. 31. Tau. quæ hodie habetur in noua. l l. recollectione. l. 5. titu. 4. li. 5. ibi nombrando el que da el poder por su nombre nam licet in. l. iubemus in prin. C. de testamentis requiratur nominis hæredis expressio à testatore facta: ex dicto tamẽ. §. si quis nomen declaratur, quod ea dicatur nominis hæredis expressio, quæ signo indubitabili fit. Quã quidem optimam declarationẽ in illorum iurium latius confirmando quam opus sit, amplexus fuit Petrus Peralta. in Rubri. ff. de hæredi. instituen. nu. 32. & 33. cũm seq. vers. ponuntur, cuius traditio mihi placuit licet in casu dictæ l. 10. quia amicos eiusdem nominis habens duos testator, vnum voluit instituere: & cum ex sola nominis expressione dispositio certa non fuisset: subdit ibi, por su nome, o de su padre, o por otras señales: vt doceat institutionẽ certã esse debere, & indubitabili signo demonstratã.

4. COLLIGITVR præterea affirmatiua voluntas signis: caput scilicet versus pectus inclinando: vt colligitur ex l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obliga. vbi glo. verb. anuisse colligit, & glo in. l. item quia. ff. de pactis. vnde Barto. in. l. nutu. in prin. nu. 18. ff. de legatis. 3. post Iacob. Arenis inquit, tabellionem scribere debere disponentem inclinando caput, & astringẽdo humeros

meros

5. meros consensisse: & licet benedicat cum de inclinando caput loquitur, non verò in alio casu: nam humeros astringendo dubitatiuus quidem actus potius demonstratur quam affirmatiuus, vt aduertit Imola & post eum Ias. in. d. §. si quis ita. nu. 1 2. & ibi Vincentius Hercul. nu. 3 6. bibrando autem caput à dextris, & sinistris negatio ostenditur.

6. Quæ quidē dispositio signis demonstrata expressa est, & dicitur: vt latè prosequitur Tiraquell. in l. conubial. glo. 7. nu. 160. vbi etiam ad alia loca remittit: qui igitur signis ad maiotiam vocatus fuerit, expressè porrò vocatus dicetur: vt ex dispositione expressa succedere dicatur, etiam vt ad remedium tenutæ admittatur.

7. SONO etiam tubæ, vel cornu, voluntas disponentis percipitur, ita ex. l. labeo. §. fi. in fine. ff. de sup pellecti. leg. verbo. sono quoniam notat. & tenet Bald. in. l. falsus. col. 8. nu. 22. quæsti. 2. C. de furtis, quem sequitur Alex. in. l. 1. §. vltimo. nu. 7. ff. de verbo. obligatio. & ibi Vincen. nu. 24. qui in stipulatione secus esse inquit, & bene contra Alex. quia in ea verba requiruntur, de iure communi.

8. PERCVSIONE etiam palmarum, voluntas & cōsensus probatur: vt notatur in. l. 1. ff. de pactis & in prin. instit. de verbo. obligatio. per Bal. in. l. in epistola C. de fideicommissis. Vbi subdit: quod si non valens loqui interrogetur an sibi placeat quòd vxor sua domum suam habeat: & testator vxoris manum attingat, ex hoc legatum vxori factum esse probetur.

9. Signis etiam iniuria infertur. l. 1. &. 4. titu. 9. par. 7.

10. EX voce etiam aliquantulum confusa, voluntas percipitur: puta si pater interrogatus an Titium filium suum melioret ita respondeat, an alium? cur non? & similia, vt notatur in l. 1. § si quis ita. & §. fi. ff. de verbo. obliga. per doctores, supra citatos.

11. ET præterea idem dicendum, si testator Titium dominum bonorum, vel fundorum suorum faciat: quia si alius cohæres illi datus nō sit ex his verbis hæres institutus censebitur. l. his verbis. 48. ff. de hæredi. institucn. l. 6. in fine. titu. 3 par. 6. dato verò cohærede verba. todas mis heredades, ad fundos referuntur atq; in fundis melioratus censebitur ille cui fundos testator his verbis relinquit.

12. Si verò pater si Titius, aut Sempronius filius meus viuit cum me liOro dicat, si ambo qui erant absentes viuunt ambo erunt meliorati. l. Titius, & Seyus. ff. de hæredi. instituen. vbi cauetur, quòd si posteavnus eorum moriatur, alter superstes tacitè, & vulgariter substitutus erit quod probat etiam. l 2. titu. 5. par. 6.

13. Quid verò si melioratio his verbis concipiatur, melioro filium, non exprimendo in qua parte: vel dicam melioro filium in parte, vel commissarium meum in parte filium meū meliorare posse statuo: nam licet ex qua parte expressum non sit, in hac redubia, ex subiecta materia arbitrandum erit: vt filius in tertia, extraneus verò in quinta bonorum parte melioratus censeatur, & eadem potestas commissario tributa iuxta iuris Regij dispositionem: vt quam optimè collegit Petrus Peralta in. l. Me. uio. ff. de legatis, 2. pagina. 496. nu. 8.

num. 8. cum sequen. mouet & quæstionem istam. Anto. Gomez in. l. 17. Tauri. nu. 20. & prodecisione remittit alio loco.

Et num ex verbis antea à testatore prolatis hoc potius iudicandum sit, vide Bart. in l. cum proponebatur. 66. ff. de legatis. 2. & ibi, an duobus probetur testibus, de qua probatione diximus in libro. 1. cap. 3.

Quid verò si melioret filiū Titium pater sub conditione si Seyus arbitratus fuerit: vide Petrum Peralta in l. 1. ff. de legatis. 2. nu. 10. Si verò pater dicat filiū meum Titiū in legitima instituo, & ca te ros filios in reliquis bonis: cæteri in quinto bonorum meliorati erunt: vt ex. l. ita tamen. §. si patronus. ff. ad Trebellia. notant Angel. & Paul. & ita tenet Grego. Lup. in. l. 5. titu. 8. par. 6. glo. 1. qui eos citat.

Atq; idem dicendum, si dicam filium meum Petrum in tertia bonorum parte: quia suppleri debet melioro. & filius iste melioratus censebitur: ita tenet Domi. Anto. Padilla in. l. verbum. volo. num. 7. C. de fideicommis. per textum ibi.

Si verò pater dicat, quòd filius melioratus det partem meliorationis Petro fratri suo: de dimidia parte intelligendum erit. l. no men filiarum. §. portionis. ff. de verbor. signifi. Si verò duos filios pater melioret. hoc actō, vt maior natu partem maiorem habeat, ex optima, l. cum filius. 77. §. pater cum filia. ff. de legatis. 2. videtur dicendum hoc grauati arbitrio relinquendum. Vide tamen Bart. ibi, in habente etiam potestatem à Rege, vel testatore eligendi ad maioratum vnum ex certis, puta ex descendentibus, si elector dicat Titium eligere volo, idem Titius electus erit: nam licet talis dispositio eo perfecta, vel deliberata dici non possit: cum sit quidam animi motus cuius effectus in futurum auffertur l. si. ff. de testamentis, Tamē quia verba ista dubia tam ad sensum perfectum, & de præsenti deliberatum, quam ad non perfectum, & deliberatum de futuro trahi possunt, si hæc verba coram testibus rogatis in sufficienti numero proferantur: quia ex rogitu isto testatoris quædam attentatio ad actum gerendum inducitur authenti. rogati. C. de testibus, ex ista attentatione actus de præsenti perfectus iudicatur, atq; verba illa dubia ex eadem attentatione, & testatoris facto interpretatur, vt rectè deducit. Anto. Gomez. in. l. 3. Tauri. num. 115. & 116. cum sequen. ex textu quem ad hoc redit singularem, & ibi communiter notari, in. l. Diuus Traxanus. ff. de milita. testamen. siuè priuilegiata, vel non priuilegiata persona sit, & refert Socinum. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obliga. colu. 1. ita dixisse, & in magna causa consuluisse, & bene signandum reputasse, quia multoties contingere possit.

Quod in casibus in quibus testes rogati necessarij nō sunt ad actusubstinendū obtinere poterit: vt in. legatis & fideicommissis. l. fi. in fine. C. de codicillis. ibi rogati, vel qui fortuiti venerint. l. prima. titu. 12. par. 6. nam testatoris rogitus verborum dubietatem tollit vt quam optimè deducitur ex. l. Pamphilo liberto. 37. §. proposi tum

tum. ff. de legatis 3. hoc tamen in testamentis videtur quod obtinere non possit: cum in eis testes rogati requirantur, nam alias asserendum esset dubia illa verba perfectam semper dispositionem inducere, contra iura supra citata: nisi eo casu quo à testatore in discrimine vitæ constituto verba hæc proferuntur: quia tunc etiam si coram testibus non rogatis exprimãtur semper disponunt, ex notabili dicto Ioan. Fabri. in. §. plane. col. pri ad medium. nu. 3. institut. de milita. testamen. quem ibi sequitur Angel. colu. 2. Anto. Gomez in. l. 3. Tauri. nu. 116. in fine, idem esse inquiẽs in testamentis ad pias causas, & de iure regio in omnibus testamentis, quo iure regio cessante opus non esse quod testes in testamentis rogati sint affirmat, & hoc clarè probari in. d. l. 3. Tauri: vel ea ratione quia lex illa. 3. necessarias testamenti solemnitates enumerat, inter quas istam scilicet quòd rogati requirantur testes nõ inseruit, vt ipse asserit. nu. 29

Hæc tamen viri doctissimi assertio substineri minimè poterit: nam cum in certis casibus. d. l. 3. Tauri ius commune abroget, in alijs derogare censendum non est. l. præcipimus. C. de appell. & ita isto, & alijs fundamẽtis motus tenet Burgus Pacẽs. in. d. l. 3. Tauri nu. 550 cum præceden. & seq. à. numero. 506. vsq; ad numerum. 552. vbi constanter post alios ab eo numeratim citatos affirmat: stantibus. d. l. 3. Tauri, & ordinamenti oportere quod testes in testamentis rogati sint, atq; ita tenere Ioan. Lupi. & alios iuniores in. d. l. 3. Tauri asserit, nec citat Anto. Gomez contrarium & malè tenentem.

Quid verò si testator interrogatus à Titio an illi, aliquid relinquere velit, dicat vel respondeat, quicquid habeo vestrum est: & Ioan. Faber. in. §. planè institut. de milit. testamen. num. 2. distinguit inter contractus, & vltimas voluntates, & considerandas esse coniecturas, & modos loquendi testatoris: quia si talia verba more vrbano dicere consueuit, dispositionẽ non inducerent.

SECVNDA coniectura prin
14 cipalis est, ea quæ ex conatu disponentis percipitur: nam si pater libellum precum ad facultatem impetrandam, vt maioratũ instituat, Regi obtulerit, & si nihil vltra pater disponat, à tempore datæ facultatis maioria stabilita remanebit: vt scripsimus lib. 2. cap. 2. nu. 5. cum seq. & licet hoc etiam procedere videatur in vita patris: vt ipse mutare gradus successionis tantum possit ex lege Tauri: non verò in totum maioratum subvertere: vt placuit Petro Peralta de quo meminimus in lib. 2. c. 2. nu. 5. & comprobari eius assertio posset ex his quæ scripsimus. lib. 2. c. 1. num. 10. in marito maioriam faciente de rebus tam proprijs, quam vxoris de ipsius vxoris consensu, ex his tamen quæ in dicto c. nu. 5. cum seq. scripsimus Petri Peralta assertio substineri non potest.

Si tamen facultas stabiliendi maioratum à Rege concedatur, in qua ipsi impetranti tacitè, vel expressè reuocandi potestas adimatur: tacitè scilicet prohibendo nec illas res alienare possit sub pœna priuationis, ex legis Tauri permissione, reuocari non poterit: vt tenet Petrus Peralta in. l. 3. §. qui

fidei

fideicommissam. numer. 99. ff. de hæredi. instituen. idem etiam affirmat in expressa tamen reuocationis prohibitione loquẽs, dominus Præses Couarru. in. 2. parte Rub. de testamen. numero. 7. de quo Peralta non meminit. Quorum rationes facilius concludunt ad substinendum maioratum, quàm inducendum ex bonis à Rege donatis: vt scripsimus in lib. 2. cap. 4. numero. 67.

15 Quæstionis est, num facultas ad instituendam maioriam à Rege cõcessa, ad iam factam extendatur? & quòd extendatur respõdit Grego. Lup. in. l. 21. titul. 9. partit. 6. verbo venir, ex dicto Cyni in. l. cũ vxori. C. quando dies legati cedat. dicentis, quòd si Papa mãdet alicui prouideri de prima præuenda vacatura in certa Ecclesia, de ea quæ tempore datæ vacabat prouideri poterit, & argumento. l. si quis filio exhæredato. §. irritum. vers. qua ratione. ff. de iniusto rupto.

Sed de hac re tu vide quæ scripsimus cap. 1. numero. 23. & omnino dominum Ludouic. Molin. in lib. 2. de Hispanor. primoge. capit. 7. vbi eleganter, & magistraliter agit■ de intellectu. l. 42. Tauri. & in materia aliquas quotidianas tractat quæstiones. Ex his tamẽ quæ in dicto. c. 1. numero. 23. lib. secundo scripsimus limitare posset dicta. l. 42. Tauri. primo, vt non obtineat quando iure fideicommissi maioria stabilita fuit ante facultatis impetrationem, & probatur quòd post inpetrationẽ pater eam instituens in eadem permansit voluntate, secundo, limitari posset si simul & ad pias causas puta cum onere anniuersarij maioria stabilita fuerit. Erit tamen deliberandum cum casus contingat.

16 SECVNDO, ex hac coniectura ex conatu deducta infertur,
quòd promissio meliorandi filium
ex causa onerosa facta, ad meliorationem simpliciter iam factã extẽ
di iure poterit, vt ex illa qualitate
causæ onerosæ irreuocabilis efficiatur: quia ex secunda promissione ob hanc causam facta vestitur.
17 Sed licet in contractu donationis
irreuocabile sit tale pactum de meliorando: si tamen in vltima volũ
tate tale pactum reuocetur tacite disponendo scilicet, reuocatio
quæ ex illa dispositione oritur, subsistit: vt probare nititur Petrus Peral. in. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. numero.
138. cum seq. pagina, 455. de qua
tamen noua declaratione maturius erit deliberandum: vide etiam
18 Afflitum decis. 61. qui in promissione constituendi dotem loquitur, & aliquid per Aymo. cons. 192.
19 numero. 14. si vero pater dicat
volo meliorare, vide quæ supra. numer. 13. scripsimus.

20 Quid verò si primo loco, libellum precum Regi pater ad facultatem instituendi maioriam impetrandam offerat, vel ad rem maioriæ antiquæ alienãdam, vel permutandam, ex aliqua causa in libello expressa: & ante facultatis concessionem, eandem ex alia causa petat simpliciter, vel simul cũ prima causa, an ex prima, an verò ex posteriori causa facultas concessa cẽseatur? & videtur quòd ex posteriori ex. l. prior est in pignore. ff. qui potiores in pignore habeantur & . l. 27. titul. 13. partit. 5. quibus probatur quod quando actio ex duabus causis simul iunctis consistit, à

T primo

primo actu in quo est formæ perfectio, exordium fit. In hac etiam re deliberandum erit & ad sequentia animaduertendum.

21 Hæc tamen iam dicta confirmantur: nam quando primus actus nondum est consumatus, nec ad effectum perductus, dispositio simpliciter prolata ad primum actum non restringitur, sed ad secundum protenditur: vt pluribus iuribus & authoritatibus probat atq; exornat Tiraquel. in. l. bobes. §. hoc sermone. ff. de verbo. signif. in. 1. fallentia.

Ex qua regula assertiua conuincitur Philippi Decij, responsum in. cons. 512. cum reuerendissimus. vbi concludit ac probare nititur: quod Cardinalis Papæ facultatem habens ad testandum, si eius virtute bis testetur secundum testamentum inualidum erit: nam licet Decium sequatur Tiraquel. in loco supra relato. numero. 128. ex dicta tamē regula ab ipso Tiraq. in dicta prima fallentia comprobata, idem met Tiraquellus conuincitur: pro vt rectè aduertit Petrus Peralta in. l. si quis in princ. test. ff. de legatis. 3. numero. 94. in fine versic. 14.

22 Decij ergo assertionem falsam esse tam ex iam dictis, quàm ex infra dicendis cōstat & Gregorij Lupij, etiam assertio, in hac facti specie affirmantis maioriam ex facultate Regia institutam & à patre deinde reuocatam, primo actu finiri, nec patrem ex eadem facultate illam iterum stabiliri posse in. l. 32. titul. 9. partit. 6. ver. no valdria columna. 9. verſ. sed quid si Rex. & hanc Grego. Lupij. Decij. & Socini Iunioris. conſ. 89. numero 24. assertionem iure optimo damnat dominus Ludoui. Molina. lib. 2. de Hispanorum primogenijs. c. 11. numero. 44. & 45. qui numeratim citat Martinum Nauarrū Tellium, Ferdin. & doctissimum magistrum meum Franciscum Sarmien. Idem tenentes, & illam opinionem damnantes.

Quinimo & idem Gregor. Lupius parum sibi constans, iterū eandem quæstionem mouet in eadem met. l. 32. iñ eadem glos. ver. no valdra. columna. 10. verſ. quid autem si quis fecit, & contrarium tenet, & optimis iuribus probat, & dominus Præses Couarrub. in. ca. cum in officijs. numero. 8. de testamentis. in nouissima tamē eius libri æditione veram non esse Decij assertionem agnouit. & idem Gregori. Lup. in. l. 50. tit. 5. par. 5. verbo. dos vezes. columna. 2. verſ. aduerte, hanc eandem quæstionem iterū mouet ex dicto Bal. ab eo citati asserentis, quòd vbi in aliquo actu licentia alterius requiritur per primum actum talis licentia expirat: & quòd secunda donatio sequuta traditione facta primæ non præferatur: quia secunda fine licentia facta videatur, atq; idem dicendum infert, in secunda maioria virtute Regis licentia facta: sed tandem concludit quòd secunda maioria teneat, cum ex. l. 44. Tauri, prima maioria etiam Regis licentia facta reuocari per secundam possit, & dictum Baldi procedere posse existimat, quādo prima maioria irreuocabiliter facta fuit ex traditione, vel causa onerosa.

23 Ex qua assertione deducitur, quòd facultas Regia ad maioriam faciendam de omnibus bonis patri præstituta, ex primo testamento non finiatur: sed illam in secundo testamento reuocare pater poterit

rit alteri filio illam relinquendo: quia primum nõ nisi ex patris morte effectum sumit, & ideò ex primo actu nondum ad effectum deducto facultas non extinguitur.

24 Quod adeò verũ videtur, quòd si pater secundum testamentum facere incipiat, & si illud non perficiat, prima maioria reuocata censebitur: vt in terminis deducit idẽ Gregorius. Lupius. in .l. 21. titul. 1. part. 6. glos. 1. per textum in l. eius militis. §. si militia. ff. de testamento militis. Assertio igitur. Grego. Lupij. ex dicto. §. mili-

25 tia ex eo probari videtur, quia facilius tollitur quod valet iure speciali, quam quod iure communi, tenet: hæc tamen viri doctissimi assertio ex dicto. §. militia missus. probari non potest ex eo, quòd militibus hoc priuilegium ibi præstitutum sit, vt quoquo scilicet modo testamentum fecerint, nouissima voluntate, etiam cepto, & nondum perfecto secundo testamẽto, primum rescindatur. quoniam voluntas quæq; militis testamentum est: hoc namq; argumentum de iure speciali inductum, & ius militibus concessum, ad disponentem in testamento ex facultate Regia protrahendum non est, & si de legitimis cæterorum filiorum exceptis alimentis maioratum pater instituat: quinimo si eo orgumento vteremur, à iuris præceptis alienum, illisq; contrarium esse nemo vnquam dubitauit.

26 Si verò pater ad maioriam stabiliendam regiam habens facultatem illam instituat, suscitari poterit, num vnum primogenium ex regia facultate vni ex filijs, & secundum alteri ex legibus regni ex tertia scilicet, & quinta bonorum parte stabiliri posit? & magis est, quòd si in primo primogenio expressè dicatur quòd virtute regiæ facultatis eius institutio fit: si bona ad illud designata tertiam & quintam instituentis portionem non excedunt, iure posset secundum primogenium ex cæteris bonis (deductis filiorum alimentis,) virtute legum regni stabiliri: vt aliquid illius facultatis concessio operetur: facultas namq; principis ita interpretãda est, vt aliquid operetur vltra ius commune. l. 1. ff. ad munic: secus verò si tertij & quinti valorem excedat: quia tunc facultas Regia iã operata fuit, postquã ergo aliquid operata est, restringenda quidem est vt minus quam possibile sit ius commune lædat. l. 2. C. de noxalibus. Cum ergo in graue tertij præiudicium scilicet cæterorum filiorum id tenderet, ius commune cũ priuilegio confunditur. l. si. C. de repudian hæredit. & per notata ibi per doctores, & per Felin. in capit. 1. de prescriptio. numero. 9. Decium. numer. 4. ibi.

Si verò primum primogenium simpliciter institutum fuerit, nõ exprimendo quod regia, vel legum regiarum facultate fieret, si bona ad illud designata tertij & quinti valorem non attingant: magis est vt ex remanenti cæterorum bonorum secundum primogenium institui non posit: vel ea ratione, quia quando actus ex iure communi, et priuilegiato fieri potest, si simpliciter fiat, & iure communi subsisteri potest, ex eodem communi iure, & non ex priuilegiato factus censetur. l. 3. ff. de militari testamen. idem ergo & à fortiori quidẽ dicendum erit, si virtute legum regiarũ primogenium primum factũ

sit, vt ex distinctione domini Ludo uic. Molina qui ita debet intelligi, in libro. 2. de Hispano. primogenius. cap. 10. numero. 75. videre licet, cum ab ipso notatis etiam in cap. 2. numero. 17. eiusdem libri, nam legum regiarum facultas in primo actu perfecto consumpta fuit. l. bobes. §. hoc sermone. ff. de verbo. signifi. qui citat Gregor. Lup. in. l. 32. titul. 9. partit. 6. ver. no valdra. colum. 2. qui dum quæstionem istam simpliciter mouet, indistinctè, & simpliciter respondit secundum primogeniũ vel ea ratione non valere: quia credẽdũ non sit principẽ duplici onere filios grauare velle. Quæ ratio iam dictos distinctionis casus excepto primo comprehendit: quare Gregorij Lup. responsum in eis, & non in primo obtinebit.

Et ne ex generali ista assertione decipiaris, aduertendũ est Gregorium Lupium & dominum Ludoui. Molin. eo casu loquutos fuisse quo, pater duo illa primogenia integrè, & absq; eo quòd secũdum primo deroget, ei vel in parte officiat subsistere voluit: nec illi aliter sensisse credendum est: cum ex legibus Tauri permissum parẽtibus sit, & meliorationem, & primogenium in testamento, vel donatione institutum cum regia etiam facultate reuocare, siue expresse, siue tacitè, alteri filio ex bonis primi primogenij relinquendo: vt supra libro. 3. cap. 2. nume. 28. cum sequentibus latè scripsimus.

27 Quæ quidem distinctio iam dicto modo intellecta quam optimè confirmatur ex textu in. l. eius militis. §. si militia. ff. de testamen. mili. Vbi dicitur, quòd si testator in primo testamento asserat se iure speciali militari testari (vt in primo distinctionis supradictæ casu) si in secundo testamento id nõ expresserit, ibi, decidi tur quòd in dubio ex iure communi, & non speciali secundum factum censeatur: & si in primo expressum non fuerit quòd speciali iure illud fecerit: tũc ex iure communi, & non speciali in dubio factum etiam censeatur, Oportet igitur vt militari, vel alio priuilegiato iure quis testetur, quòd ab eodem hoc exprimatur: sed dicit quòd hoc priuilegiato iure testatur: nã alioquin ex iure cõmuni testatum censebitur: vt probat ille textus ibi, si iure militiæ fuit scriptum.

28 Confirmatur præterea ex his quæ Gregor. Lupi. scribit, in. l. 11. titul. 4. partit. 6. glos. 1. vers. ad uerte etiam, dum ait, quòd si pater habeat facultatem regiam ad primogenium instituẽdum, etiam ex legitimis filiorum (saluis alimentis), si simpliciter testetur, non exprimendo quòd virtute facultatis id facit, quòd indubio filios in legitimis grauare non cẽseatur: & potius coniectare eos grauare noluisse teneamur. Quod probat ex notabili dicto Oldraldi in cons. 28. vbi consultus respondit quòd si pater filio in vita aliquid cũ onere restitutionis dederit, & deinde intestamento eidem aliquid leget, atq; cum eo contentum illum esse velit, & cum eo quod in vita donauit, quòd ex hoc, restitutionis onus remittere videatur, etiam non obstante loci cõsuetudine permitten te parentes filios in legitima grauare posse: quia vt Oldraldus rectè respondit, ea consuetudo tunc obtinet cum pater filium in legitima grauare expressè vult. cuius Ol

draldi

draldi, & Gregor. Lup. reſponſio quam optimè ex dicto. ſ. militia probatur, atq; muniтur: quòd in dubio non ſpeciali, ſed communi iure actus factus cenſeatur.

29 Nec oberit quod numero. 14. ſupra ſcripſimus, ex oblatione ſcilicet libelli precum, à tempore oblationis, ad regiam facultatem obtinendam primogenium inſtitutum remanere: nam id procedit quando vîrerius pater non diſponit: quia primogenium etiam eum regia facultate factum ex regia. l. 44. Tauri reuocari poteſt.

30 Si verò pater de omnibus bonis ſuis exceptis alimentis filiorum vel de valore excedente tertium et quintum bonorum, ita vt legitima nunuatur maioraгũ inſtituat: quia talis actus ex iure communi ſubſiſteri non poteſt, magis eſt quòd ex iure ſpeciali ſubſiſtineatur, & factus cenſeatur. Nam quãdo actus ex preuilegiata poteſtate, & ex quà ex iurecommune conceditur fieri poteſt: & ſic ex dúplici poteſtate: ſi ſimpliciter fiat, ex ca qua actus ſubſtineri poſsit, actus factus cenſebitur. l. 3. ff. de militari teſtamenro. Nam licet qualitas illa maioratus, & vinculi, ex iurecommuni regio à patre apponi vel deſignari poſsit: qualitas tamen illa excedendivalorem tertiæ & quintæ partis bonorum ex iure ſpeciali regiæ facultatis illi à Rege conceſſa fuit: indubio ergo non ex iure communi, ſed in ſpeciali tantum hæc qualitas ſubſtineri poteſt & debet.

Si verò pater habens hanc dictam facultatem tertiam & quintam ſuorum bonorum partem Titio filio ſuo relinquat, vel prælegeт non exprimendo quòd iure maioratæ vel vinculi hoc facit: quia vt diximus indubio non iure ſpeciali illius facultatis, ſed iure communi regio prælegare cenſetur, filius iſte melioratus hanc meliorationem tanquam liberam habebit.

Maior tamen dubitatio remanet hoc caſu ſi melioratio iſta valorem terriæ & quintæ bonorũ partis excedat: ſed cum non niſi virtute regiæ facultatis prælegãdo valorem illum pater excedere poſsit, eius facultatis virtute id feciſſe cēſetur, & ſic iure vinculi & grauaminis interdictæ alienationis. Hæc tamen præſumptio quæ ſola eſt, alijs tribus contrarijs præſumptionibus ſeu coniecturis exclusa videtur: Prima, quia indubio ea interpretatio ſumi debeat quòd quantitas legitimæ filijs debita à parte diminuta non cenſeatur: Secũda præſumptio ſeu coniectura eſt, quòd in dubio illis bonis grauamen vinculi, vel maioria: appoſuiſſe non præſumatur, ſed tamq; libera bona illa filio relinquiſſe. Tertia præſumptio eſt, quòd indubio teſtator iuxta iuris communis diſpoſitionem diſponere cenſeatur, ſcilicet, quòd ſi melioratio tertiam & quintam bonorum partem excedat, in tertia & quinta parte melioratio ſubſtineatur ex. l. 27. Tau. Quando igitur pater non exprimit quòd iure maioratus bona prælegat filio, nõ videtur quòd diſtingui poſsit an diſpoſitio hæc, tertiam & quintam bonorum partem excedat, vel nõ excedat, ſed eo tãtu caſu diſtinctio admittenda erit quãdo expreſſe dicitur quòd iure maioriæ prælegat: tunc enim recteformatur dubium an ſcilicet regio iurecommuni, vel ſpeciali facultatis regiæ, diſpoſuiſſe pater cenſeatur: quia tunc circa hæc tria ius ſpeciale facultatis

asistit: excessus igitur tertiæ & quintæ partis qui de iure communi sustineri non poterat, sed de iure scilicet speciali concesso, si iure maioriæ & non aliter fiat, in iure speciali substineatur, vt auctus non pereat. Ex qua eadem coniectura ex conatu disponētes orta inferri poterit, quòd si pater dicat melioro Petrum filium cum moriar, in do-
31 mo quam constituere debeo, & ante quam illam construat decedat, videtur quòd melioratio ista teneat, ita vt arbitrio iudicis, vel hæredis domus fieri debeat? sed quòd non teneat colligi posset ex. l. 12. titulo. 11. partit. 5. verso sueras ende. de qua re maturius erit deliberandum & videndum quæ ibi scribit Gregor. Lupi. ver. el dia que yo finare.

32 Deducitur præterea ex hac eadem coniectura, quòd si testator Titium filium suum meliorare voluit: quia prius ita facere dixerat, & postea in quinta tantum bonorum parte melioratus appareat: nihilominus in tertia & quinta melioratus erit & censebitur: nam error in quantitate continua, vel discreta, in his quæ se habent vt excedentia, & excessa dispositionem non vitiant: & quod fuctat dictum, ei quod scriptum est præualet. l. quoties. 9. §. 1. ff. de hæredi. institue. l. qui quartam. 15. ff. de legatis, 1.

Explicit Liber Tertius.



LIBER QVARTVS DE VERBORVM INTERPRETATIONE.



Sumaria ex Capite primo sequenti.

1 *De interpretatione quæ ex qualitate personarũ deducitur.*

2 *Verba quantumuis generalia vt priuilegiatis personis noceant extendi non debent.*

3 *Non tantum verba quantum actus cuius contemplatione fit inspici debent.*

4 *Et illa persona agit pro legato licet eidem non legetur.*

5 *Viduæ si testator lectum leget culcitram de sirico legasse nõ videtur.*

6 *Ex qualitate personæ plus dictum, & minus scriptum censetur.*

7 *Verba ex consanguinitate & affectione, & vtraq; simul iuncta interpretantur, ideo posthumus præteritus à matre quæ in puerperio decessit institutus censetur.*

8 *Etiam ea quæ à iure addi, vel resecari, prohibentur hac ratione substinentur, vt conditiones in legitima filij appositæ quæ eorum fauorem concernunt puta quod pater non alienet.*

9 *Deficiente institutione substitutio substinetur si con sanguineus substitutus sit.*

10 *Consanguineo posthumo institu to, si ille iam natus erat substitutio substinentur.*

11 *Tempus certæ ætatis in quo fideicommissum restitui debet, fauore filij testatoris diem tantum, non verò conditionem facit.*

38 Idem

38 Idẽ si rẽ vinculatã liberã esse iu beat, quia tan quam liberam me=liorato applicare censebitur.
39 Libri empti, atq; filio traditi, vel ex peculijs paternis cõparati iure meliorationis erunt.
40 Meliorati si duo filij sunt in ea parte quam pater se inquit assigna turũ in codicillis, si illos nõ faciat, sed incerta parte omnes filios in testamẽto instituat heredes, in reli qua parte melioratus erit.
41 Quid si testes dicãt quod Titius tres instituit heredes, non tamen dicunt pro qua parte: æqualiter succedere debent.
42 Si pater dicat sufficiat filiæ prædictũ quod illi legauerã, in eo melio rata erit, licet illud non legauerit.
43 Fructus à morte defuncti an bodie ad legatar ium pertineant.
44 Fructus pẽdẽtes an ad successorem in maioratu pertineant?
45 Quid si clericus renuntiet benefi cio, fructibus iam maturis?
46 An successor in maioratu colono stare teneatur?
47 Colono nõ stat filius qui ad legiti mã venit per actionem supplemẽti, & non tamquam hæres.
48 Diuisio alicuius termini cõmunis à possessore maioriæ facta, à suc cessore reuocari non potest?
49 Res subiecta restitutioni an cau sa dotis; vel donationis propter nuptias reuocari possit? & quãdo
50 Et nũ à carceribus, vel vt ab ho stibus maioriæ possessor redimatur?
51 Alienatio rei maioriæ an permit tatur, vt cum alia meliore permu tari possit.
52 An successori abintestato alias successuro relinqui possit?
53 Alienans rem maioriæ cogitans quod erat libera, nõ incidit in pœnam, & illã reiuendicare poterit, sed emptor illam retinere poterit donec sibi de interesse satisfiat.
54 Idem in prælato.
55 Possessor maioratus vsumfructum constituere poterit, per tempus vitæ suæ duraturum.
56 Non incidit in pœnam si ad diuisionem rei communis possessor maioriæ prauocatus alienet.
57 Quæstiones de alienatione reimaioriæ cũ facultate Regia, & subrogatione remissiue.
58 Animo compensandi cum debito legali legatum factũ cẽsetur.
59 Quid in legato pauperi consãctio nali creditori facto? & in dote, donatis etiam à viro vxori in præmium iuuẽtutis, quid si vxori mobilia animo cõpẽsandi cũ bonis ser uitijs, & alijs iustis causis leget?
60 Vxor an ad debita pro parte legata teneatur.
61 Quæ sint vtilitates ex legato animo cõpẽsãdi facto, & quod pro debito personali hipotecaria detur.
62 Si testator vestes quæ quadringẽta aureos valent legat, si octuaginta valeant, easdem habebit.

63 *Quid si erret testator in valore fundi, vel ex relatione ad aliud instrumentum.*

64 *Fundo legato, si hipotheca ineo aderat, vel vsus fructus non erat testatoris, num hæres eum luere teneatur, & onus redimere?*

Caput Primum de verborum interpretatione ex affectione personarum deducta.



TRACTAVImus in libro tertio quibus modis disponētis voluntas deduci posset, ex affectione voluntate etiam ad effectum verbo, scriptura, aut facto deducta, ex conatu etiam, & signis, sono deniq; vocis turbato. Nunc vero à quibus causis prolatus sermo interpretationem recipiat agēdum erit: cum de hoc prolato sermone frequentius, & passim dubitari soleat.

Deducitur ergo interpretatio sermonis huius, primo à personis: secundo ab ipsa verborum forma: tertio, à facto siue materia: quarto, a finali intentione contrahentium. Et suo igitur iam dicto ordine, & peculiari capite, de vna quaq; istarum rerum agendum erit.

1 DEDVCITVR quidem interpretatio dispositionis & verborum quam optimè circa personas in quarum fauorem dispositio cōfertur tam ex consanguinitate, & affectione quàm ex vtraq; simul istâ. Cuius rei vt quam profitemur breuitatem amplectamur, quam plura notanda sunt excēpla quæ remissiuè videri poterunt apud Romanum, in repetitione. l. si verò. §. de viro. ff. soluto. matrimo. 17. fallentia, cum aliis ex quibus caput hoc ornatur. & extra ditis per doctores in. l. cumquidam. C. de impub. & aliis substitu. laté etiam ac erudité de personis, & re ista agit Alciatus in tractatu de verbo. interpreta. lib. 1. pagina. 33. cum aliis vers. duximus autem, vbi non pauca circa personarum interpretationem adducit, ex qualitate earum vsq; ad paginam. 52, vbi prosequitur in terpretationem istam. Diximus etiam aliqua supra lib. 2. & lib. 2 & 3. §. 1. & . 2. quibus sequentia adiicere circa verborum interpretationem operæpretium erit.

2 PRIMO, ex hac coniectura deducitur: nam etiam quòd expressum est verbis quantumcunq; generalibus, extendi, & limitari soleat, si id tamen contra personas priuilegiatas, & fauorabiles tēdat, iure restringi verba illa debent: vt ad istas personas non extendatur, nec aliquid eis noceat. l. decurionibus. & ibi. glo. Bart. & Platea. C. de silentiariis. lib. 11. latiùs prosequitur Ripa. in. l. 1. ff. de vulgari & pupill. numero. 58. cum seq. vbi traditur quòd ratione istarum personarum extendantur, & restringātur

tur verba quod vtilius illis sit, cum alijs multis concordantijs collectis ab Alexādro sit is sit, aut quod magis credo á Barbatio inter consilia Alexan. consi. 23. scripsit Ecclesiasticus colum. 2. vers. facit quod voluit. lib. 4.

3 Nec tantum verba inspici debent, quantum persona cuius contemplatione actus fit. l. iste quidē §. si. ff. quod metus causa. l. lerno legato. 72. ff. de legatis. 1. vbi per sonæ cuius contemplatione, & fauore legatur actio datur, licet eidē non legetur. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupil, & obid ait textus in. l. Seyo amico in princ. ff. de annuis legatis. quod si legem Titio decem annua, vt in negocijs filiorum meorū interueniat: vno filio moriente, legatum pro eius parte minuitur: ex quo onus respectu, & contemplatione filij mortui appositum minuitur. l. penul. §. fi. ibi ex persona. ff. de conditio. & demonstratio.

5 Verba porrò disponentis secūdum conditionem personæ cui datur, seu ad quem dispositio confertur, intelligi, seu interpretari debēt l. plenū. §. Æquitŭ ff. de vsu. & habitat. vbi Angelus ait, quòd si testator lectum mulieri suæ legauit, & sic vi duæ. culcitram de sirico, ei legasse non videatur: quia qualitati honestatis vidualis repugnet. Hinc multa alia congessit Felin. in. c. cansamq́; col. 10. nu. 17. vers. quibus adde. de rescriptis. Alex. in. l. stipulatio ista. §. hæc quoq́;. ff. de verbo. oblig. nu. 4. & Iasin ea. l. ,. hi qui sunt. nu. 7. cum seq.

6 PRAETEREA & secundo, ex hac eadem coniectura manat dispositio. l. cum auus ff. de conditio. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicomissis. quibus probatur, in dispositionibus ascēdēt ū præsertim fauore descēdētiū factis ex illa sanguinis coiūctione, & pietatis coiectura, plus dictū fuisse à testatore, & minus à tabellione scriptū præsumēdū esse. De qua re plura scribit ibi Socinus præcipuè, & cæteri recentiores, & domi. Anto. Padilla. in. d. l. cum accutissimi.

7 TERTIO loco deducitur, & verba dispositionis supplentur, ex consanguinitate & affectione, vel vtraq́; simul iuncta: vt cōstat in casu notabili. l. si mater filijs. C. de in officio. testam. vbi licet posthumus à matre præteritus sit: quia mater illa in puerperio decessit, & ideò non habuit facultatē mutādi testamētum, & instituēdi posthumū ab ea inillo testamēto quo præteritus fuit, institutus cēsetur. Quod nō solum in posthumo procedit, sed etiā in iam nato quē mater ipsa habere ignorabat, glos. in. l. cum mater militem, ff. de inofficio. testamen. per textū. ibi, vers. præstētur. de qua re latè agunt doctores in authenti ca ex causa. C. de liber. præteri. vel ex hæreditatis. Hæc enim institutio ficta est: vt eam ita nuncupat Aretin. in. l. ventre. col. si. ff. de acquir. hæredi. & voluntas ipsa ex qua talis institutio fingitur: vt rectè declarat Pet. Peral. in Rub. ff. de hæred. instituen. nu. 173. pagina. 109. eandem quidem ac maiorem dilectionem erga iam natos mater habere censetur. l. qui filiabus. 17. ff. delegatis. 1.

8 QVARTO deducitur extēsiuè, quòd nō tātū verba dispositionis ratione coiūctionis sanguinis suppleri debēt, sed etiā ea quæ addi vel resecari prohibita sūt. Subsistētur igitur cōditionesiu filiorū li- 9

tima

tima appositæ si eorum fauorem, ac consilium respiciant, nec earum prætextu quærelæ locus erit. l. filijs matrem. C. de inofficio testamen. vbi permittitur apponi conditio illa, quòd filij vsq; ad certum tempus legitimam non alienent, vel quòd pater emancipet, vel sub hac conditione filium mater instituat. Conditio igitur quæ filij consilium respicit, locum quærelæ nō facit: & ibi communiter notatur: nam licet in legitima aliquod grauamen, onus, vel cōditio perpetua imponi non posit. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio testam. pater tamē iure optimo iubere poterit filios suos in communione vsq; ad certum tempus, puta viginti annos, manere deberc: vt voluit Bart. per illum textum in. l. quintus. ff. de annuis legatis. atq; illic tractat quid inportēt verba cōmuniter morari, quod predixerat Oldraldus in cons. 251. quos sequutus citat Boerius in decis. 82. in principio.

Et quòd pater vsq; ad certum tempus, alienationem bonorum legitimæ filiorum prohibere posit, tenent communiter doctores in. d. l. filijs matrem. & plures alios idē tenentes refert Boer. istam esse cōmunem resolutionem asserens. Ex causa tamen, aut de omnium filiorum consensu, illa patris ordinatione etiam filiorū iuramento roborata, diuisio fieri poterit: vt ibi resoluit Boerius. De qua re, & num teneat pœna adiecta scilicet, quòd vno contrauenienre cæteri fratres in tertia bonorum parte sint melioratiscripsimus in lib. 2. c. 2. nu. 88. & 89.

9 QVINTO extensiuè deducitur, quòd deficiēte etiam institutione, substitutio filio facta, substinetur fauore personæ testatori dilectæ: ex textu notabili, in. l. cohæredi. 41. §. vlti. ff. de vulg. Fingitur enim quòd institutio præcesserit. Et non tantum fauore consanguineorū in primo gradu existentium hæc cōiectura, & præsumptio procedit, sed etiam respectu existentiū in alijs gradibus. nam licet substitutio sine institutione regulariter substineri nō posit: vt cōcludit Bar. in. l. 1. ff. de vulgari. & pupillari. numero. 16. quem omnes sequuntur teste, Ripa. ibi, numero. 100. ipsi tamem fatentur quòd si testator asserat si legitimus hæres, noluit esse hæres Titium consanguineum meum substituo, nihilominus ille erit legitimus hæres institutus affirmatiuè, sub illis verbis negatiuis, si legitimus hæres esse noluit, quod Bartol. dixit ibi menti tenendum, & cæteri cum sequuntur.

10 SEXTO, fauore personæ habētis consanguinitatis qualitatem sancitum est in. l. Lutius testamēto, §. Lutius Titius. ff. de libetis. & posthu quòd si testator id quòd in vtero filiæ est, ex parte hæredem scribat, alio hærede instituto, si po-
11 sthumus ille iam tempore testamēti natus erat, fauore posthumi, ipse pro non nato, & instituto habetur in hoc casu omisso, & prouisio à testatore in vno casu facta, ad aliū extenditur, ad quem si testator sciuisset, extendisset Quod etiam in. l. si C. de posthumis hæredi insti. decissum est, cum notatis per glosam in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis Cum ad eius ornatū latè cōgestis per Tiraquel. in prin. l. si vnquam c. de reuocand. donatio. num. 55. cum seque.

SEP-

Septimo, ex hac eadē ratione & coiectura deducitur, quòd tempus certæ ætatis adiectum restitutioni fideicommissi faciendi filio testatoris, in eius fauorem, diem, & nō conditionem facit, ideoq; ad hæredem auunculum filij fideicommissum transmittitur. l. Seyus Saturninus. 4 6. ff. ad Trebel. atq; idem dicendum in legato certæ quantitatis ex reditibus prædiorum futuri anni fratri relicto: nam modū, non vero conditionem facit. vt resp̄odit Papinianus in l. Firmio. Heleod. ff. quādo dies legati cædat.

12 OCTAVO, ex hac eadem coniectura manat, quòd si filius patrem ab actione tutelæ liberatum esse velit, etiam à reddēdis pecunijs quas, vel ex vēditionibus rerum factis, vel ex nominibus exactis, in vsus suos conuertisset, vel nomine suo fenerauerit, liberatus erit. l. Aurelius. §. Titius. ff. de libera. legata: vbi Sceuola Iurisconsultus ait in hæc verba, *præsumptio propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorē ab hæredibus eius probetur* ex hac ergo præsumptione seu coniectura fauore personarū inducta verborum prolatorū extensio fit.

13 NONO, ex hac eadem coniectura deducitur, quod licet regulariter pluralitas in singularitatem resoluatur. l. 2. §. sed si duo. ff. de conditio. institutio. l. falsa demonstratio. 3 3. §. si quis ita legauerit. ff. eodem titul. cum similibus. & ob id si substitutio post mortē plurium fiat, etiam in tota hæreditate, post mortem cuiuslibet substitutus admitti debet ad cuiuslibet decedentis partem: vt notant Bartol. & doctores communiter in. l. codicillis in principio. ff. de legatis. 2. & in. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. Si tamen adsit persona quæ ex verisimili testantis mente substituto præferenda sit, tunc quidem omnium mors expectanda erit, atq; inter ipsos substitutio reciprocè facta censebitur, ex ratione textus in. l. penultima. C. de impuber. & alijs substitutio, vbi notant doctores iuniores, & Socinus in. d. §. cum ita. Atq; istam esse communem opinionem profitetur Gregorius Lupus qui cum citat, in. l. 14. titulo. 5. partita. 6. verbo tanto tiempo propè finem. Idem etiam tenent alij plures quos numeratim citat sequutus dominus Præses Couatrub. in capit. Reinaldus. de testamentis. §. 3. numero. 4. extendens hoc post alios ad filios testatoris, & alias personas extraneas testatori tamen dilectas; ad dispositiones etiam in contractibus factas, declarat etiam Iasson. in. l. cum quidam. numero. 6. C. de impuber. & alijs. vbi in pupillari substitutione communem dicit.

14 DECIMO, ex hac eadem coniectura, & consanguinitate vtriq; coniuncta magis præsumendum est, quam ex ea quæ ex vno tantum latere cōiungitur. ex qua consideratione Alex in consi. 4 9. libro. 7. & post eum Boeri. decis. 18 4. notabilem quæstionem decidunt, quam hidram, Boerius vocat: de qua præclari vates scripsere: vt vno capite abscisso, aliud renatci videatur, scilicet, quòd pars legitimæ maternæ in patris fauorem à filia repudiata, fratribus tantum ex primo

eodem

eodemq́; matrimonio vtrimq́; cõ iunctis acquiratur, illisq́; tanquam repudiata accrescat. Pater namq́; etiam renunciationem illam recipiendo, filio vtriq́; coniuncto magis prouidere videtur, vt illi portio repudiatis acquiratur, quam quòd donatio tacita in partus personam celebraretur: ex præsumptione etiam charitatis paternæ, per quam lex præsumit quòd pater inter filios æqualitatē seruari velit: vt ex pluribus exemplis ornamus in lib. 2. cap. 3. §. 1.

15 DIXIMVS supra, de qualitate personæ eius cui aliquid à disponente relinquitur, & ex ea eius verba esse interpretanda, & præcipuè de qualitate consanguinitatis. Diximus etiam in lib. 3. c. 3. §. 1. de illa qualitate, quòd legatarius filius testatoris sit, & de æqualitate inter filios seruanda, & quòd inter filios æqualitas seruari debeat. Et in. §. 2. egimus de qualitate quòd filius ex legitimo matrimonio natus sit. Et in. §. 3. de qualitate quod filius sit ætate maior. Et in. §. 4. de qualitate masculinitatis. Nunc verò de ea sola qualitate agendum erit, & coniectura ex eo orta, quòd quis à testatore alio uē disponente honoretur: vt illi aliquid relinquendo, ab ipso testatore dilectus præsumatur: vt hac ratione verba indubio in fauorem honorati interpretari debeant.

16 PRIMO, ex hac secunda coniectura qualitatis personæ manat, quòd si pater dicat, peto Lucij Titi vt contentus sis certum aureis: nam hæc verba legatum inducunt, & eius quantitatis petitionem, atq́; illam hæres præstare tenebitur, etiā si à testatore hæres nominatus nō sit: nam supplenda erit eius nominatio. l. peto, 71. ff. de legatis. 2. censetur quidem velle testator quòd legatarius de manu hæredis capiat. Non igitur impersonalitas legatum viciat: & ideo Vlpianus respondit in. l. fideicommissa. 12. §. si quis ita. ff. de legatis. 3. *si quis ita scripsit sufficiant tibi vineæ, vel fundus fideicommissum est, quoniam & illud fideicommissum esse arbitramur: cõtentus sto illa re.*

17 l. si seruus legatus. 111. §. qui margaritam. ff. de legatis. 1. vbi cauetur quòd si testator dicat rogo te Titi: vt acceptis centum numis seruum illum manumittas, vel Sēpronio quid præstes, hæres illa centum, Titio dare grauatus censebitur: nam effectus, & executio ad vniuersalem hæredem refertur.

18 SECVNDO, ex hac eadem coniectura quòd à testatore quis honoratus fuerit, iure decisum est legatarium non propria authoritate, sed de manu hæredis legatum si bi relictum, capere debere. l. non dubium. C. de legatis. l. 1. C. quorum legatorum, de qua re egimus in libro. 3. c. 2. §. 2. nume. 86. cum alijs.

Hincq́; deducitur, quod cum melioratio filio facta, prælegatum dicatur: de manu fratrum cohæredum & non propria authoritate, filius melioratus illam capere debet: vt concludit pro vtraq́; parte optimis adductis fundamentis, Roderi. Suar. in. l. quoniam in prioribus. quæstione. 7. nu. 9. cū seq. C. de inofficio. testam. vbi hoc limitat, de quibus limitationibus & materia tractant etiam Anto. Gome. in. l. 45. Tauri. nu. 132. cum seq. Boeri. decis. 156. numero. 15. Burg. Pacen. in. l. 3. Tauri conclus.

concluſ. 7. nu.9 1 8. qui plures ia-niores ad hoc citat, remiſsiuè extē-
19 dens, quod ſtante ſtatuto vel lege ordinamenti ſubſtinenti legata abſ-q; hæredis inſtitutione, legatarium non ideò propria authoritate, ſed de hæredis manu, legatū capere debeat Petrus Peral. in. l. omnia. §. fundū. pagi. 3 3 7. ff. de legatis. 2. qui nu. 7. & 8. cōcludit, pœnā. d. l. non dubiū in rebus maioriæ nō obtinere quādo ſequens in gradu res illas occupat. Vide etiā Roder. Suarez. in. l. 8 tit. de las herécias. lib. 3. fori, in primo notabili, vbi latè de hac re agit, & nu. 21 cum tribus ſe-quētibus, in bonis maioriæ, vel vin culi relictis, & in dicta quæſtione. 7. numet. 1 9. dictæ. l. quoniā in prioribus pagina mihi. 2 1 5.
20 Agit etiam ibi Roderi. Suar. d. nu. 1 9. de eleganti quæſtione, an filio meliorato cōpetat remedium ædicti diui Adriani, cum legatarius in melioratione dicatur, & de ma-nu hæredis capere debeat. Et in dicta. l. 8. fori. verſ. nota vlterius pagina. 4 4 9. quærit, quid dicēdum ſi pater aliqua caſtra iure maioriæ poſſedit, & ita reputabantur de maioria, quo mortuo filius eius maior natu illa caſtra propria authoritate occupauit, an cæteris filijs illa capere permiſſum ſit, vel ex ædicto diui Adriani. Si verò alter con ſanguineus primogenito abſente tamquam poſſeſſor illa retineat, an primogenitus veniēs poſſeſſorium intentare poſsit, & quo tempore ab eo exclufus cenſeatur? vide eundem Suarez in. d. l. 8. numero. 4 4. cum ſeq. vbi agit quid ſi bona illa tamquam libera poſſeſſa fuerunt & diuiſa, an obtineat tunc l. 4 0. Tauri, & numero. 3 2. cum ſeq. & pagina. 4 4 2. verſ. nota primo, & pagina. 4 5 0. num. 25. cum ſeq. & numero. 1 2. 2 9. & numero. 3 0. probare intēdit quòd facultas occupandi propria authoritate uiemo præſcribatur.
21 Illud tamen ſilentio prætereun dum non erit, quod ſi ex tacita defuncti mente elici poſſet teſtatorem permittere velle quod legatarius propria authoritate, legatum capere poſsit, id inpune facere poſsit gloſ. ſingularis, in l. Titia cum teſtamento. §. Lutius. lo. 1. ff. de legatis. 2. vbi Albericus dicit ſe nō recordari vidiſſe ſimilem, de qua gloſ. facit feſtum, & cordi figendam eſſe dicit Petrus Peralta ibi, numero. 3. vbi tradit exempla aliqua huius tacitæ permiſsionis: vt ſi legatarium teſtator execu torem faciat ſui teſtamenti. Quo in loco & latius numero. 6. & .7. rem iſtam proſequitur, ſubdens, an id in melioratione quinti bonorū obtineat.
22 Sed cum præcipua ratio prohibitionis legata capiendi propria authoritate, vt illa de hæredis manu capiat ſit, vt hæres Falcidiam deducere poſsit, ſtante communi teſtamentorum ſtillo, quod factis legatis, poſtea dicitur quod in reliquis bonis Titium teſtator hæredem inſtituit: cum hoc caſu reſtitutioni faciendæ per hæredem legata non ſubijciant: quia ille in reliquis tantum bonis deductis legatis, hæres inſtitutus ſit, videtur quod non de hæredis manu, ſed propria, capere legata, legatarij poſsint. Nec ſi hæres hæreditatem reſtituere grauatus ſit, Trebellianicam habito reſpectu ad legata relicta, ſed de eo tantum quod deductis legatis hæredi ſuppererit, deducere pote

poterit: quod probari videtur ex. l. 8. titulo. 11. partit. 6. ver. de los bienes de la herentia, & ita colligit ibi. Grego. Lup. citans Oldral. in cons. 158. & Alex in. l. Marcellus. 5. idem Pomponius. ff. ad Trebelli. ad quem remittit Grego. Lup. quē etiam vide in. l. 7. ver. señaladamente. titul. 11 partit. 6. vbi latè disputat quando dicitur quod solutis omnibus legatis, ex remanenti hæredem Titium facit.

De qua re videre etiam licet per Burg. Pacens. in. l. 3. Tauri. nu. 967. cum sequem. pagina. 299. vide etiam optimam. l. 19. titul. 3. part. 6. ver. que fincaua. & dominum Anto. Padilla in. l. eam quam. C. de fidei commis. nume. 109. qui duo illic agunt, an remedium Trebellianicæ, vel Falcidiæ vsus, hodie obtineat. Vidē etiā dominum Anto. Padilla. in. l. post mortem. numero. 31. C. eodem titul. & in. l. cum virum. numer. 10. in fine, & numer. 41. & 42. C. eodem titul. dominum Ludouic. Molina. lib. 1. de Hispano. primo geni. ca. 17. numero. 15. cū seq. apud quos, plenissimè videre licet an his, vel alijs casibus falcidiæ, vel Trebellianicæ locus sit, & per dominum Præsidem. Couarru. in. c. filius noster. numero. 2. in fine. de testamen. vbi concludit quòd prohibita censeatur: si testator dicat omnia in suo testamento contenta effectum sortiri se velle, post Alex. ab eo citatum. Et an non melioratus filius ex melioratione alterius filij quartam Trebellianicā detrahere posit, vide etiā Petrum Peral. in. l. cum autem. ff. de legatis. 2. numer. 17. pagina. 136. iunctis his quæ ipse scribit ibi numer. 14. pagi. 133.

24 SECVNDO fauore personæ honoratæ cui legatum relinquitur, decissum est in authentica. ex causa. C. de liberis præteri. vel ex hæred. ex causa præteritionis vel ex hæredationis nullum testamentum effici, quo ad institutiones tamen, non vero quo ad legata. l. fi. titul. 8. partit. 6. Quod ad meliorationes filiis factas producit. l. 24. Tauri. quæ hodie habetur in noua. ll. collectione. l. 8. titul. 6. lib. 5. quòd substineri rupto testamento debeant ex causa præteritionis: modo legatarius vel melioratus non sit qui testamē tum impugnet, atq; illud rumpi perat: quia si ipse impugnet etiam melioratio illi facta rumpitur: vt voluit glos. in. l. maximum vitiū. C. de liber. præteri. vel ex hæred. verb. totius substantiæ, quæ frequentiori calculo approbata est. in locis relatis: vt videre licet & per dominum Præsidem ordinum militum in. l. eam quam. C. de fideicommis. numero. 35. Anto. Gome, in. l. 24. Tauri. numero. 8. & illic scribentes qui quam plures alios idem tenentes referunt, & Gregor. Lupi. in. l. 5. titul. 8. partit. 6. ver. que gelo cumpliesse in fine.

Maioria ergo etiam ex Regia licencia facta in secundo testamento, etiam si in primo facta fuerit conseruatur stante præteritione, si iure legati, secus si iure institutionis, dispositio facta fuit Etiam si filius monachus ordinis Sancti Francisci, nouitius tamen, ante professionem præteritus sit: vt tenet Grego. Lup. in. l. 10. titul. 7. part. 6. ver. no valdria per textum ibi.

25 De qua præteritionis materia etiam tractant Roder. Suarez. in. l.

quo-

niam in prioribus. C. de inofficiof. testam. limi. 1. nu 13. cum præced. & in ampliatione. 3. in. nu. 3. in fi. & limitati. 10. Bernar. diez Luco. in regu. 725. Domi. Anto. Padil. in. d. l. eam quam. nu. 74. &. 78. & in. l. quidam filium. nu. 6. Cod.

26. Si verò pater institutus sit,& is
decedat in vita testatoris, filius ex
eo, & sic nepos testatoris, tanquã
præteritus ius dicendi testamentũ
aui nullum non habet. Istam di-
cit communem opinionem Sua-
rez in dicta. 10. ampliatione num.
54. ad hoc iura optima citans, &
Decius. cons. 242. nu.2. in fine &
27. nu. 3. idem fatetur: vel ea ratione:
quia iam natus erat nepos, testa-
menti tempore, nec agnasci dici-
tur, vt eius agnatione rumpatur:
prout ex agnatione posthumi rum
pitur: vt in sequenti quæstione vi-
dere licet.

28. Testamentum verò quod filij legitimi præteritione, vel testatoris capitis adminutione, irritum fieri poterat: his cessantibus impedimẽtis morte scilicet præteriti filij, vel testatore caput ante mortem recuperante, iure quidem optimo conualescit, textus in. l. posthumus præteritus. ff. de iniusto rupto. vbi Paulus in prin. dicit se credere quòd non sit alibi, quod secus erit in donatione ex frequentiori doctorum calculo: vt videre licet per Tiraquel. in. l. si vnquã verbo. susceperit liberos; pro vt sequitur disputando pluribus pro vtraq; parte adductis fundamentis, & authoritatibus, à nu. 167. vt cõcludit. nu. 204.

29. Legata tamen & meliorationes, non conseruantur filio vel posthumo prætetito, quem testator habere ignorabat; vt tenent Bart. & docto. in dicta authen. ex causa. argu. textus, in. l. si cum vel in vtero. C. de testamento militis & tanquam receptum scribit Anto. Gomez in. l. 24. Tauri. nu. 6. qui refert Ial. ibi, nu. 3. istam esse communem opinionem asserentem. Citat & alios hoc idem asserentes, & eandem opinionem sequentes Dominus Anto. Padilla. in. l. eam quam. C. de fideicommissis. nu. 39. propè finem. Tiraquel. in l. si vnquam. verbo. donatione largitus. nu. 263. C. de reuoc. don. Iulius Clarus. libro. 3. receptarum sentẽtiarum. quæstio. 52. qui hanc opinionem communẽ, & in praxi seruandam esse testatur. & licet Grego. Lup. in. l. 7. titu. 8. par. 6. verb. desheredar lo, non decidat, & remittat ad Alexandrum, ab hac cõmune opinione recedendum non erit.

30 Quamobrem filij natiuitate testamentum factum irritum fit. l. posthumo nato. C. de bonorum possess. contra tabulas. l. 2. titu. 1. par. 6. l. 1. titu. 13. par. 6. verbo la tercera. quod tamen de posthumo ignotanter præterito intelligendũ est: quia si testator de eo cogitabat, & nihilominus illum præterijt, legata quidem conseruantur: vt supra proximo versiculo scripsimus.

Quod ita accipiendum est: vt ex legatotum conseruatione filiorum legitima non offendatur: vt Bal. docet. in. l. 1. C. de bonorum possess. contra tabulas. nu. 2. & notat ex generali decisione dictæ authen. ex causa. ex qua infert correctionem, l. Saluius Aristo. ff. de legatis præstandis, statuentis, legata illa excedere illam partem hæreditatis non posse, quam ipse hæres qui rumpit habiturus sit. nam ni-

nihilominus licet illam partem lega ta excedant, conseruantur porro: modo præterito filio, portio sua in
31 integra relinquatur: ita Bal quem ibi doctores sequuntur teste Ias. nu. 2. sequitur etiam Alex. nu. 4. & Decius, nu. 12. istam esse commu nem opinionem profitetur idē te net ibidem Corneus. nu. 4. quæ opinio hodie in. l. 24. Tauri approbatur, dum meliorationes stan te præteritione conseruari statuit.
32. In filio tamen postea nato de quo testator cogitare non potuit: quia post factum testamentum & genitus,& natus fuit, maior quidē dubitatio est: vt ex dictis iuribus di cendum sit legata non subsisteri, sed corrui, nisi in codicillis fierent l. vltima. titu. 12. par. 6. quæ lex quando nullum testamentum fa-
33 ctum fuit a quo codicilli pendere possint, intelligenda est, atq; hoc casu loquitur. l si quis cum. & . l. pen. ff. de codicillis, à quibus dicta lex partitæ sumpta fuit: existente namq; testamento, si rumpatur, eo dem modo & codicilli qui ab eō pendent posthumi, vel filij natiuita te irritantur. l 1. C. de codicillis.
34. In donatione etiam idem dicē dum est, valere scilicet donationē filio proprio à patre factam, reuo cati tamen alijs filijs natis, viq; ad legitimam tamen portionem istis
35 filijs postea natis competentē. l. si totas C. de inofficio. donatio. & ibi doctores communiter no- tant,& in. l. si vnquam. C. de reuocandis donatio,& alij non pauci quos citat sequitus Tiraquell. ibi verbo. libertis. nu. 60. cū alijs.
36. Subsistet ergo donatio, tanquam tacita melioratio, in eo quòd tertij, & quinti, & legitimæ valorem bonorum patris non ex-

cedit modo vnicus, modo plures filij tempore donationis fuerint vt placuit Domino Præsidi Couar ru. libro. 1. variarum resolutio-capi. 19. nu. 4. idem tenet Castellus in. l. 12. Tauri nu 24. Anto. Gomec. libro. 2. variarum. cap. 4. nu. 11. colu. 2. & Baez. quos citat sequutus Dominus Ludoui. Molina libro. 4. de Hispano. primoge. cap. 2. num. 81. à quibus non est re cedendum. Licet secus esse velit Ioan. Bernar. Diez Luco in regula 213. verb donatio facta, & post cū Grego. Lup. in. l. 8. titu. 4. par. 5. verbo. a otro. qui tenent quòd si vnicus sit filius cui donatio facta fuit, in totum irritetur, quem etiā vide in l. 3. titu. 13. par. 6. glos. 2. colu. 4. vers. sed quid si testator, vbi videre licet alias quæstiones in causa maioriæ qi æ ex filiorum natiuitate oriuntur,& an poss.ssio ex. l. 45. Ta ri transeat in posthumū: vt is proximiorem vinum a successione maioræ excludat, vide eundem Grego. Lup. in. l. 3. titu. 22. part 4. verbo. a pro del. quod vel ea ratione procedit: quia fortasis pater non donauisset, si eos iam natos habuisset: quæ ratio non ita viget quando fauore filij testatoris, prout viget quando in extranei fauorem donatio facta fuit.
37. Ex qua ratione illud a paucis notatum infertur, quòd etiam si filius post donationem extraneo factam nascatur, & ipsam ratam manere velit, eamq; approbatet, illa tamen donatio nihilominus ex dicta, l. si vnquam reuocaretur: deficiente nempè patris voluntate, ob quam causam donatio reuocatur: vt in simili constanter asserit. Bal. in. l. si quum vel in viero.

C.

C. de testamen. militis: quod cum posthumus ignoranter præteritus, testamentum rumpat, & etiam legata, alias debita corruant: vt supra diximus, licet posthumus testamentum approbet, nonvalebit: quia non reperitur quòd adsit voluntas testatoris nascente filio de quo testator erat ignorans: quod dicit Bald. nouum, & mirabile, quem sequuntur ibi Paulus, dicēs singulare & menti tenendum, extenditquè ad casum. d. l. si vnquam etiam Alexan. Corne. Barba. in additione ad Bal. & Ias. ibi Socin. cons. 93. libr. 4. Angel. in authen. de inmensis donatio. §. 1. colu. 4. quos citat sequutus Tiraquellus in præfatione. d. l. si vnquam. nu. 94. Grego. Lup. illis non citatis in. l. 20. titu. 1. par. 6. verbo. quebrantan. vbi Bal. dum sequitur.

38. TERTIO, ex hac eadem coniectura quòd quis à testatore honoratus fuerit deducitur, quòd si princeps Castrum quod alicui donauerat a iurisdictione ciuitatis cui antea subiectum erat eximat: cum hoc factum donatarij contemplatione censeatur, iurisdictionem illam eidem donatario applicari censebitur: ita post Paulum Castren. cons. 157. volum. 2. tenet Grego. Lup. in. l. 9. titu. 13. par. 6. verbo. no la ganaria ella, & idem in seruitutis libertate videtur: vel si conditor maioriæ, reuocabili maioriæ titulo, quòd res certa illius maioriæ libera, & non vinculata statuat: nam illam tanquam liberam meliorato applicare censebitur. quia quando alicui aliquid aufertur alterius fauore, illi cuius causa & contemplatione aufertur, cedere debet, licet verba ad eum non dirigantur. l. 2. §. si dno. ff. de collatio. bonor. l. 2. §. si. ff. ad Tertull. vbi Bart. prosequitur. nu. 2. d. §. si.

Ex dispositione ergo præambula secunda dispositio ab eodem, de eadem re facta suppletur, interpretatur, & extenditur: vt patet etiam ex distinctione Bart. magis communiter aprobata in. l. 1. §. nec Castrensi ff. de collatione bono. quòd si libri à patre empti nomine filij sint, & filio traditi, & filio pecunias ad eos emendos dederit, eos præcipuos filius habebit, 39. atq; in illis melioratus censebitur: vt videre licet & de veritate huius dicti per Decium in. l. si donatione. C. de collatio.

40. QVARTO deducitur, fauore honorati prælegatarij, quòd si in testamento duo filij à patre meliorentur in ea parte, quam pater asserit se in codicillis assignaturū, & reliquos filios in certa hæreditatis parte, simul cum melioratis hæredes faciat, in cæteris bonis deducta hæreditatis parte meliorati censentur. l. si quis. ita scripsit hæredem. ff. de hæredibus instītu. l. 9. titu. 3. par. 6. vbi Bal. in fine ait, quod si testes sufficientes nu-
41. mero, dicant se vidisse quòd Titius duos vel tres instituit hæredes, sed quod ipsi non recordantur pro quibus partibus, valebit institutio, & æqualiter succedere debent, & erunt hæredes, quem se quitur Grego. Lup. in. d. l. 9. verb. igualmente.

42. QVINTO, infertur fauore legatarij, quòd si post filiam quandam pater hæredem instituit, inter alia dixerit, sufficiat filiæ suæ tale prædium quod sibi prelegauerat, quod re vera non prelegauit: nihi-

 lomi-

lominus prædium illud filiæ prælegatum erat, atq; illud præcipuum loco meliorationis tertiæ & quintæ partis bonorum habebit, textus in .l. fideicommissa. 11. §. si quis ita scripsit. ff. de legatis 3. per quem textum ita iudicatum fuisse testatur Petrus Peral. in .l. Lucio Titius. 2. §. Titia cum nuberet nu. 4. ff. de legatis. 2. pag. na. 454. cuius illationis, & præcedentis rationem habes. in capite sequenti. nu. 28. versi. septimo ex relatione.

43 SEXTO, deducitur fauore legatarij honorati, quod tenet glo. in .l. seruus legatus. verbo acquirit. ff. de legatis. 2. Iacob. Areti. & Bart. Angel. in fine. in .l. seruo legato. in prin. ff. de legatis. 1. quòd fructus omnes iacente hæreditate percepti ad legatarium, non verò ad hæredem pertineat. quam testatur esse communem opinionem Ias. ibi. num. 3. & licet contraria opinio frequentiori calculo approbetur: vt videre licet Per Dominum. Anton. Padilla ordinum militum Præsidem. in .l. eamquam nu. 86. C. de fideicommis. & Dominum Præsidem Couarru lib. 1. variarum resolutio. ca. 15. num. 14. Huiusmodi controuersia, vt ait dominus Anto. Padilla. ibidem. num. 87. cessare iam videtur, ex Regia lege ordinamẽti, qua sancitum est, pro legatorũ valore hæreditatis additionem necessariam non esse: quare à morte defuncti ad legatarium fructus iã pertinent, & in hãc opinionem inclinat Grego. Lup. in illa .l. 37. & licet ille cogitãdum relinquat, mihi hæc opinio eo displicere nõ poterit: quia doctissimo, & recti iudicij viro domino Antonio Padillæ ordinum Præsidi hæc Regiæ legis traditio placeat.

44. In successore tamen maioratus non eadem causa est: nam illi, pendentes fructus non pertinẽt: vt probare nixus fuit. Anto. Gomez. in l. 17. Tauri. nu. 74. sed pro rata temporis quo vnusquisq; successor possedit, & onera subsliuuit, inter hæredes defuncti & successorem maioriæ diuidi debent: vt apud Dominum Præsidem Couarvidere 1 cit. lib. 1. variarum resolu. cap. 15. num. 14. fol. 62. Dominus Ludo. Molina de Hispano. primogen. lib. 3. c. 2. vbi. nu. 11. ita concludit citatq; Auendaniũ idem tenentem, & profitentem ita interdum diffinitum in supremis tribunalibus esse: vbi materiam istam, & quæstiones contingibiles prosequitur, & Palat. Rub. ab ipso citatus in Ru bri. de don. §. 62 nu. 10. qui idem in prælato, & beneficiato tenet, & Grego. Lup. in tractibus maioriæ idem videtur in .l. 26. titu. 11. par. 4. verbo quantos omes, scilicet quòd pro rata temporis diuidi debeant.

45. Si verò clericus fructibus iam maturis beneficio renunciauit, vel ad certum tempus alicui certo operi faciendo, fructus vel reditus beneficiorũ vacaniũ infra decenniũ deputentur: si beneficiũ in fine decennij vacet, an fructus illi operi vel loco debeantur? & citat Oldrald. cons. 112. & quod pro rata temporis maioriæ fructus diuide debeant tenet etiam Burg. Pacens. in proemio. ll. Tauri. nu. 74. vers. at hoc in maioratu.

Ocurrit & altera inspectio, num successor in maioratu, vel dignitate colono stare teneatur? & quòd teneatur communi doctorum calculo receptum est: vt per Dominũ Illustrissi-

Illustrissimum Præsidem Couaru. videre licet in lib. 2. variarū resol. cap. 15. nu. 6. Anto. Gomez. in. l. 40. Tauri. nu. 84. Atias Pinel. in l. 1. C. de bonis mater. in. 3. parte. nu. 71. Domi. Antoni Padilla in. l. vnum ex familia. §. si de Falcid. nu. 12. ff. dē legatis. 2. quos citat sequutus Domi. Ludoui. Molinæ de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 21. vbi aliquas notabiles quæstiones circa locationes rerum maioratus exorditur. De qua re & quando successor colono stare teneatur latè agit Dueñas. in regula. 240. vide etiam Boerium decis. 224. num. 2.

47. Si verò filius ad legitimam pātris non tanquam hæres, sed per actionem suplementi legitimæ veniat, nisi locationi consentiat colono stare non tenebitur: ita tenet Roder. Suarez. in. l. quoniā in prioribus ampliatione. 10. nu. 46. prope finem. C. de inofficio. testamē. post Bal. in. l. 1. colu. pen. C. de iure fisci. lib. 10. vers. ex his sequitur.

Legatarius verò quòd colono nō stet, insinuat tex. in. l. nihil proponitur. 123. §. fi. ff. de legatis. 1. vide glo. tex. & docto. in. l. qui fū dum. ff. locati.

48. Mouet etiam alteram quæstionem notabilem Grego. Lup. in. l. 2. titu. 8. par. 5. verbo. hæredero, in fine, quòd si vasali agrorum terminum diuidant inter se, per tempus decenij, authoritate possessoris maioriæ, quòd si reditus perpetui sint, eius successor in maioria diuisionem istam reuocare nō poterit.

49. SEPTIMO, fauore legatarij cui fideicōmissum restitui debet sācitū est, hæredē vel alias grauatū illud ad tempus restituere, in præiuditiū legatarij cui restituere iussus fuit, rem illā alienare minimè posse. l. Petro. §. fratre, &c. §. prædium cum similibus. ff. de legatis. 1: nam ex onere restitutionis, tacita alienationis prohibitio inducitur. l. fi. §. sin autē. C. communia de legatis. nisi ex causa dotis, donationis propter nuptias, vel alimētorum: vt tenent doctores in authen. resq;. C. commu. de leg. quod ad bona maioriæ vinculo religata, extendit ibi Dominus Præses ordinum. Anto. Padilla. nu. 91. & . 47. &. 48. Dominus Præses Couarru. in, lib. 3. variarum resolutio. cap. 6. nu. 10.

Qui extendunt, vt hoc non tantum obtineat in dote, & donatione propter nuptias ad quas tempore dispositionis disponens tenebatur, cum hoc alijs iuribus fuerit statutum: sed etiam respectu filiarum cæterorum successorum, quæ post eius mortem & natæ erant, & dotari vel ali debebant: etiam si maioratus bona expresse alienari prohibeantur, modo ab ipso testatore fœminæ descendant, & transuersales non sint, & hoc onus ex fructibus impleri non possit. ex. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. Videbis etiam circa dotem Tiraq. de primogeni. quæsti. 61. &. 62. & quòd pro alimentis hæc bona alienari possint etiam per Grego. Lup. in. l. 24. titu. 9. par. 6. los bienes. & in. l. 10. titu. 26. par. 4. versi. vendiēdo. colu. 4. versi. sed an propter famē. & in. l. 4. titu. 29. par. 2. glo. 1. Peral. in. l. 3. §. qui fideicommissam. nu. 131. pag. 246. ff. de hæredi. institu. qui omnes tenēt rem maioriæ ob istas necessarias causas alienari posse, vel vt a carceribus, vel ab hostibus maioriæ possessor redimatur, vel pro exoneranda cōscietia defuncti: vt Grego. in. d. l. 10.

videtur dicendum idem, nisi in maioratus institutione expresse caueatur, quòd etiã ex his causis maioratus bona alienari non possint.

Nihilominus tamẽ Ludo. Molin. in libro. 4. de Hispano. primogen. c 6. nu. 2 0. &c. 2 1. ab hac doctorũ sententia vel ea eleganti, ac probabili ratione recedit: quia dicta authen. resq; C. communi de leg. in his fidei cõmissis loquatur, in quibus non fauor publicus, sed priuata vtilitas versatur: secus verò in maioratuum institutionibus, quæ ad familiarũ conseruationem præsertim ordinantur, in cuius conseruatione publicum ius vertitur l. 1. §. quamuis. ff. de ventre inspiciẽdo cum similibus in comprobatione per eum adductis in. lib. 1. cap. 1 8. & in dicto nu. 2 1. d. c. 6. testatur sæpe in forensibus controuersis decisum vidisse dictam authen. resq; in hispanorum maioratibus nõ admitti.

Quod & cõprobatur ex his quæ ipsemet scribit. in. lib. 1. cap. 4. nu. 30. post Iacob. Belloui. Angel. Iaf. Lancel. Alex. Decium. Paris. Seguram. Suarez. & Franc. Piscina. quos ibi numerat in citat, & Dominum Præsi. Couarru. lib. 3. varia. resolu. ca. 5. nu. 4. qui communẽ opinionem esse profitetur nempe, quòd si ex mente testatoris cõprehendi posit ipsum testatorem alienationis prohibitionem perpetuã futuram fore voluisse, vltra quartũ gradũ, & perpetuo extendẽda erit.

Quinimo & Ludoui. Molinæ sententia in terminis maioriæ & quidẽ fortioribus tenet Capitius decis. 1 0 8. colu. vbi. testatur in Neapolitano Cõsilio iudicatũ fuisse rem primogenitis vinculatã, & extra familiã alienari prohibitã: nequaquã alienari posse: etiam si possessor ex pretio aliam vtiliorem rẽ, quæ loco prohibitæ subrogetur emere velit: illa eadẽ ratione: quia fauor publicus in familiarum conseruatione versetur quem ad hoc citat sequutus Burg. Pacẽ. in proemio. l. Tauri. nu. 3 5 1. versi. deinde. &. nu. 3 5 2, hoc cõfirmat ex traditis per Alex. cons. 2 3. colu. pen. in fi. lib. 1. Socin. cons 4 0. nu. 8. & 9. colu. inter cõsiliaCurtij antiqui post Iaco. de Belloniso. idẽ quod Alex. tenet Hiero. Gratus respõso. 6 8. visis diligenter col. 2. lib. 2. quos citat refẽtes alienatione bonorum perpetuo inhibita: vt prohibentis cõseruetur familia, vel in eadẽ, bona ipsa permaneãt alienationem etiam necessariã comprahendi, nec successiuum abintestato qui de familia non sit institui posse, nec obtinere hoc casu. l. cum pater. §. cum inter, & quod ex ea, glo. & doctores notant. ff. de legatis. 2. nec dispositionem. d. authen. resq;. C. cõmunia de leg. Quod etiã tenet Pinelus in. l. 1. C. de bonis maternis. num. 1 0 2. qui testatur receptissimã esse Hispaniæ consuetudinẽ: vt nec ex causa ista maioratus possessor maioriæ bona alienare posit. quod dominus Præses Couarru. lib. 3. variarum resolutio. c. 6 colu. vlti. in. fi. prædixerat frequentisimo Hispaniæ vsu ita obrentum fuisse.

Quod deinde munitur, nã eo ipso quòd aliquibus ex bonis se facere maioratum quis profitetur, bona ipsa in propria familia velle cõseruare cẽsendus est, & omnes substitutiones ad perpetuitatem inducendam sine quibus in familia perpetuo conseruari non possunt, etiã si aliter non expresserit, pro appositæ censentur: vt docet Socinus

cons.

cons. 47. nu. 6. lib. 3. & cons. 57. eo. libro Paulus Paris. cons. 72. & cons. 85. lib. 4.

53. Si vero possessor rei maioratus, vel restitutioni subiectæ, illã bona fide cogitans liberam esse alienet, nec in pœnam priuationis maioratus incidet: ita tenet Grego. Lup. in. l. 9. titu. 2. par. 5. vers. despues que gela prestan. col. 1. in fine quinimo & ibi subdit, quòd idem venditor illã vendicare poterit, habebit tamen emptor retẽtionẽ donec sibi de interesse satisfiat: vt in feudo loquẽdo post Bal. in. §. vassalus. lo. 2. si de feudo fuerit cõtrouer. inter do mi. & agnatum tenet Grego. Lup. & quòd idem venditor illã eminere posit tenet Tiraquel. de retractu linagi. §. 26. glo. 2. nu. 6. inquiens hoc tenere Paulũ Castren. in. l. filius familias. §. diui. ff. de legatis. 1. Ambro. Opiz. & Ferdin. loaces. quos ibi numeratim citat. Quã assertionẽ pluribus ornat fundamentis, eosdẽ referens sequutus Pinelus in. l. 1. C. de bonis mater. nu. 99 in fine. qui asserit nullam esse & o-

54. bligationem, & alienationẽ istam, nec alienantẽ obligatum remanere nisi ad pretij restitutionẽ, quod dicit tenere Paul. Castren. in. l. fi. §. sed quia. nu. 2. C. cõmu. de lega. Grama. decis. 93. nu. 3. & ad hoc est textus in prælato habenti dignitatẽ prout alias diximus habere possessorem maioratus in. c. si quis pres byterorũ. de rebus ecclesi. nõ alien. l. vlti. titu. 14. par. 1. qua in re videndus & quidẽ consulendus erit Domi. Ludou. Molina in libro. 4. de Hispano primoge. c. 1. nu. 12. cũ seq. & cautè legẽdus Paul. Castren. in. d. §. diui. nu. 3. vbi adhoc in huius opinionis autho. adducitur & idẽ tenet Afflitus decis. 335. nu. 11

55. Maioratus tamẽ possessor vsum fructũ in bonis maioratus per tẽpus vitæ suæ tantum duraturum constituere poterit. l. peto. §. prædiũ. ff. de leg. 2. & ibi notãt ad hoc docto. & in. l. Status florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci. Quare si rẽ maioratus alienet inutilis erit alienatio etiã quo ad vsum fructũ. Quinimo & quòd de vsusfructus constitutio nediũ tunc obtinet, quando tacita tantum adest prohibitio alienandi ex onere restitutionis inducta: nã si expressa sit alienationis prohibitio etiam vsusfructus constitutio, quæ species alienationis dicitur, prohibita censetur. l. fi. & ibi doctores communiter notant. C. de rebus alienis nõ alien: quare si ius vsusfructus formatũ non constituatur, sed nuda tantũ, ac sola facultas cõmoditatẽ percipiendi, quæ ab ipso iure vsusfructus diuersa quidẽ est, huius modi constitutio non obstante expressa etiam prohibitione, valida profectò erit.

Omittendũ tamen nõ est, quòd licet à sequẽti in gradu illa vsusfructus constitutio reuocari posit, cõstituens tamen in pœnã amissionis maioratus non incidet: nam in pœnalibus vt quis ob alienationẽ in pœnã incidat, vera quidem & nõ ficta & impropria requiritur alienatio ex singulari dicto Bal. in. l. volũtas nu. 11. de fideicõmis. cum traditis per Domi. Illustris. Præside Couarru. lib. 2. variarũ resolu. c. 16. nu. 2. Pinelum in. l. 1. C. de bonis mater nu. 64. latius per Tiraq. de retractu linarg. §. 1. glo. 14. nu. 82. atq; ita magistraliter resoluit pluribus adductis authoritatibus, Dominus Ludo. Molina. lib. 1. de Hispano. primogeni. ca. 20. per totũ caput.

56 Si verò prouocatus addiuisionem rei maioriæ quam eius posse ssor cum alio communem habebat, illam alienet, in pœnam non incidet: vt videre licet ex his quæ scribit Grego. Lup. in. l. 10. glo. 1. in princi. titu. 26. par. 6. vbi & in. l. 6. titu. 11. part. 6. glo. magna. & in glo. verbo: è a sus herederos, alias non paucas quæstiones circa alie natiões rerũ maioriæcũ facultate, vel sine regia facultate factas exor ditur, & in. l. 4. 3. titu. 5. par. 5. verb. tornasse. & verbo. vale. & Bernar. Dicz Luco. in regula. 28. & 29. vide etiam. l. 44. titu. 5. part. 5. verbo castillo, & Tiraquell. de pri 57 mogeni, quæstione. 92. cum præceden. & seq. Petrus Peralta in ru bri. ff. de hæredi. instituen. nu. 100 & 145. vbi tradit de alienatione cum subrogatione ex facultate regia.

De qua subrogatione, an ante, vel post, fieri debeat, vide Aflitum decis. 339. nu. 3. qui scribit in decis. 335. num. 10. cum alijs, quòd venditio, & obligatio à vendente reuocata, virtute confirmationis Regis post reuocationem, subsequuta, non validetur. Et in decis. 286. tradit, quòd venditio ita in tertij, vel fidei iussorum præiuditium, per istum Regis assensum subsequutum non validetur. Vbi quid si post alienantis mortẽ Regis licentia impetretur. Et Gramati. decis. 103. nu. 209.

Si verò in huiusmodi venditione Regis licentia interueniat, & pupillus factus maior venditionẽ ratificet, in ea facultas Regis non reperitur vt teneat, vide Aflitum decis. 285. nu. 17. cap. decis. 115. vsq; ad numerum primum vbi etiã tractat: an requiratur assensus sequentis in gradu, Aflitus decis. 307. nu. 21. cum alijs Gramati. decis. 103. nu. 120.

Et num facultas Regis per verbum fiat, literis non expeditis sufficiat, vide Aflitum in decis. 243. nu. 3. & decis. 253. nu. 8. & decis. 398. Domi. Ludo. Molina. lib. 2. de Hispan primoge. ca. 8.

Et circa narrationem libelli pre cuum ad istam regiam facultatem impetrandam vide Domi. Præsidẽ Couarru. lib. 1. variarum resolutio. cap. 20. nu. 8. Aymon. cons. 135. Domi. Ludoui. Molina. lib. 2. de Hispan. primo. c. 4. nu. 50. 53. & 56

58 OCTAVO, fauore legatarij co quòd honoratus sit facto testatoris sancitum est. in. l. creditorẽ 87. ff. de legatis. 2. quòd si debitor aliquid creditori leget, animo cõpensandi cum debito illo relinque re non cẽseatur, textus optimus in l. vnica. §. sciendum C. de rei vxor actione, sed hoc in debitore conuentionale accipiendum est iuxta omnium communem doctorũ tra ditionem: nam si legalis debitor aliquid creditori suo leget, compen sandi animo cum debito legasse cẽ sendum est, authen. præterea. C. vn de vir & vxor. l. 7. titu. 13. par. 6. l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matri. vbi doctores extendunt, & limitãt, & rectè quidem Dominus Præses Couarr. in. c. officij. nu. 2. & 6. vers. 4. & nu. 8. qui in dicto nu. 2. vers. illud vero. indebitore cõ uentionali compẽsationem admit tendam tunc esse inquit, quãdo ex coniecturis legatum animo cõpen sandi factũ fuisse apparet, post Abb Corneum & Aymon. cons. 149. enumerantem duodecim coniecturas ex quibus præfacta voluntas depræhendi possit. Vide etiam Petrum

Petrum Peral. in. l. neminem.col. penul. in prin. ff. de legatis. 2. pagina. 8 4.

59 Sed quòd legatum pauperi factum, animo compensandi factum non censeatur, vide eundem in. l. si quis Titio. ff. de legatis. 2. num. 18. pagina. 18 3. & quid in dote filij à patre recepta, si pater filio leger, vide eundem in. l. Titia cum testamento. §. qui in vita. ff. eo titu. nu. 2. pagina. 4 3 5. & an videatur lega re expensas in eâ re factas, vide eû dem in. l. Metio. §. me hæredé. ff. eo. titu pagina. 5 0 0.

Et quid in donatis a viro vxori in iuuentutis premium, aut nobilitatis amissæ, vide Dominum Præsidē Couarru. in. 4. decretal. cap. 3. §. 3. & quid in parte bonorum a coniugibus constante matrimonio quæsitorum, vide. l. 1 6. Tauri & ibi doctores & si testator vxori creditrici mobilia sua legauerit, animo compensandi cum bonis seruitijs & alijs iustis causis, an animo compensandi cum debito censeatur relinquere. vide Asti tum decis. 4 4. nu. 1 0.

60 Et an vxor teneatur ad debita pro parte sibi a marito legata, vide Petrum Peral. in l. cum autem nu. 1 3. ff. de legatis. 2. pagina. 1 3 1

61 & de cōmoditatibus huius legalis debitoris, vide Petrum Peral. in. l. Meuio. nu. 12. pagi. 5 1 0. qui inter alias confiderat illas, scilicet, quod inlegatarium ipso iure dominum transeat, & ei hipotheca competat quod erit legatario vtile si ei actio ne personali deberetur.

62 NONO, fauore legatarij onerati deducitur, quòd si testator vxori vestes, vel iocalia leget, quas quadraginta aureos valere dicat: nam si valeāt octuaginta, hæres quadraginta retinere non poterit: quia nihilominus vxor octuaginta habere debet, & sic iocalia: vt tenent Dynus, & alij. in. l. si fundum. 8 3. §. si libertus. ff. de legatis. 1. vt ibi testatur Paulus Castrē. nu. 2. co. vlt.

63 Quid verò si designetur fundus ex quo quadraginta legata percipiantur? vide doctores in. l. quidam testamento. 9 9. ff. de legatis. 1. l. si quis seruum. 8 §. si quis legauerit. ff. de lega. 2. & quæ tradit Domi. Præses Couarr. in quæstio. practicis. c. 3. Afflitus decis. 3 9 9. Cap. decis. 1 4. de terravendita mensura certa designata, & quæ de hac re supra scripsimus libro. 3. c. 2. §. 1. num. 2 1. & 22.

Quid si leget testator centū quę tali instrumento continentur, & in eo ducenta contineantur? vide l. fi. & ibi Alberi. C. de falsa causa adiecta legato.

64 DECIMO, fauore legatarij: ex eo quod honoratus sit, decisum est in. l. Meuius. 6 8. §. fundo legato. ff. de legatis. 2. quòd si testator fundum leget Titio, cuius fundi vsusfructus non erat testatoris, vel super illo fundo aliquod hipothecæ onus impositū erat, vel restitutioni subiiciebatur, nihilominus si ne onere factum legatum censebitur, & illud onus hæres redimere tenebitur: vt ex eo colligit ibi Paulus Castrē. nu. 3. & textu ibi, fundo relicto, ex quo textu arguit ibi Petrus Peral. nu. 2 2. ad res vinculo reali de non alienando affectas.

Summaria ex. §. sequenti. 2.

1. *Verborum intentio ex ipsa propria vocabuli significatione comprehenditur.*
2. Conditio, dispositionis effectum suspendit, sed modus post eã perfectam in futurum obligat.
3. Lego sub conditione quod tale quid in futurum facias, modus erit, & non conditio.
4. *A propria receditur significatione.7. modis, & nu.7. & ratione subiectæ materiæ, & si actus nullus redderetur. nu.7.*
5. Si domus legetur, patrimonium comprehenditur.
6. Pro actus validitate verba interpretãtur, nisi mens adversetur.
8. Ex cõsuetudine ordinis succedẽdi in maioria interpretatio fit.
9. Ideò si testator missam quotidie hora vndecima celebrari iubeat, tempore æstiuo ora decima celebrari poterit.
10. Verba iuxta iuris dispositionẽ interpretanda sunt.
11. Et si pro vt ius disponitestatuãt, vt aliquid vltra ius operentur interpretari debent: vt in fidei iussore qui centum promisit si principalis nõ soluerit, quia excusio non requiritur.
12. Verba ex ordine locutionis interpretantur nisi mens repugnet
13. Executor cui electio vnius ex filijs cõmissa fuit, si duos nominet primo nominato maioria dabitur
14. Si verò bona diuidẽdo duo primogenia instituat, an portio quæ est pro nõ scripta alteri accrescat?
15. Aliquibus cõiecturis præfertur cõiectura ex ordine literæ deducta vt si dicat testator tuis, siue meis consanguineis præstes.
16. Si duo testamenta eodem die cõfecta appareant quod prius in ordine pthocoli reperitur, præfertur
17. Ordo succedendi à testatore in vno gradu datus, in alijs etiamre petitus censetur.
18. Per vocationẽ primi gradus, omnes ex eo gradu descendentes cõprehenduntur etiam ad exclusionẽ descendentiũ ab alijs gradibus
19. Ex verbis indifinitè prolatis verborum interpretatio fit.
20. Ex nominibus etiã collectiuis, succedãt qui sunt de domo, familia stipite, parentella & simili.
21 Quid in nominato nomine æquipolenti proprio nomine, vt liberi, filij, nepotes, descendentes.
23. Ex verbis generaliter prolatis interpretatio sumitur.
34. Expressè dispositũ cẽsetur, quod ex gñralibꝰ verbis deprehẽditur &.2 6. & ideo remedium tenutæ maioriæ datur his verbis, vel cõiecturis vocato. & nu.2 6. &.2 7.
25. Verba generalia ex præcedentibus restringuntur, ampliantur, & declarantur.
28. Etiam ex relatione alterius dispositionis, in priuilegio etiam, & mandato.

Nisi

29. Nisi dispositio sine relato de per se valere potest.
30. Quid si testator se referat ad maioriam quam penes monachum reliquit?
31. Exempla ad hoc quod relatum in referente insit.
32. Quid si relatio ad verba eiusdẽ dispositiõis, & nõ ad diuersa fiat?
33. Vt in clausula masculinitatis in vno loco posita, an alio loco repetita censeatur?
34. De vno casu expresso ad aliũ, an verba extendi possint?
35. Etiam ex antecedenti, & necessario consequenti: vt quia inuicẽ se respiciant, & de simplici ad mixtum.
36. Ex eo etiam quod ex verbis infertur: quia expressum cẽsetur.
37. Vt si vni ex nepotibus plus dari testator iubeat: quia cæteris aliquid dari videatur.
38. Si filij reuocationem primogenij à patre de filiorum bonis facti, a Rege impetrent respectu bonorũ filiorũ, an respectu bonorũ patris maioria confirmata censeatur?
39. Lectum quotidianũ coniugi superstiti debitũ, quod ex bonis cõstante matrimonio lucratis solui debeat.
40. Ex verbis ante, vel post dispositionẽ prolatis, fit interpretatio in modum protestationis, se velle ita intelligere.
41. Etiam ex erronea dispositione tolerabili tamen.
42. Etiam ex verbis adulatorijs.
43. Ex argumento etiã a contrario sensu.
44. Conditio facit verum argumẽtum a contrario sensu, citra institutionem tamen.
45. Nisi prauus resultet intellectus & quid in actibus prohibitiuis?
46. Quid in feudis, & statutis, vt a ꝓpria significatione nõ recedatur.
47. Etiam ad iuris correctionem, vbi si nõ admitteretur, dispositio etiam testatoris superflueret.
48. Interpretatio ex verbis enunciatiuis.
49. Ex bono etiam, & æquo.
50. Ex ratione etiam naturali, qua testator motus censetur.
51. Naturalis ratio ideò finalis censetur.
52. Si collegio vel ciuitati ligna ex nemore scindere cõcedatur, augetis ciuibus, an onus augeatur?
53. Variato dispositionis tempore, & mens & dispositio variatur.
54. Ex ꝓductione casus veri, ad fictum, fit verborũ interpretatio.
56. Ideò damnatus ad mortẽ passiuam habet testamenti factionem.
57. Ex natura etiã ipsius actus verba interpretantur.
58. Et num ex verbis iniuriosis?
59. Et num ex verbis accessorijs, & executiuis?
60. Et an, & quando ex præfectionibus.

Caput. 2. De verborũ prælatorum interpretatione.



IN HOC CAPITE secundo, de disponentis verborũ prolatorum inter pretatione agendũ erit, qua in re primo & omnino disponentis verbis testamento, codicillis, vel aliis quibusuis documẽtis, scriptis, seu prolatis adhærendũ est: vt scripsimus in lib. 1. ca. 2. quia vt ait textus in. l. non aliter. ff. de legatis. 2. a significatione verborum non aliter recedere oportet, quam cum manifestum est testatorem aliud sensisse: nam illa dispo-nẽtis mens præsumitur quam eius verba præse ferunt, & indicant, etiam quòd fortasis alia eius mens fuerit, de qua non est nostrum diiudicare. c. vnico, vt ecclesiasti. benef. sine dimi. confer. Nam quorsum nomina inquit. l. labeo. §. idem Tubero. ff. de suppellectili, legata: nisi vt dicentis voluntatem demonstrẽt, quorũ verborum sensus ex sequentibus præcipuè deprælẽditur.

1. PRIMO ex ipsamet propria vocabuli significatione, vt notat glo. in. l. pen. ff. de legatis. 1. quæ proprietas non ad rerum nomina, sed ad significationem referenda: nec auditu tantum, sed intellectu percipienda est. Et ideò subdit dicta glo. verb. voluntas: quòd interpretatio debet esse propria, probabilis, consueta, & non inusitata, nã & propria dicitur quæ per translationẽ fit, vel inter plura eiusdẽ nominis, aut cum res communis est pluribus nominibus: quia ad eximium referimus, vel aliquo genera li nomine res ipsa appellatur: quia sub hoc genere species propriè in esse censetur: & deniq; cum ea voce vtimur quæ lata significatione multa continet: nam hoc casu nominaconprehendi arbitramur, ex glo. in. l. cum lege. C. de testam: vt cum lex ii testabilem aliquem esse iubet. Quæ propria significatio ab authoritate, & ethimologia, & distinitione percipitur. Sed generale documentum ab omnibus receptum est, eatenus verba generaliter capi, quatenus sermonis proprietas ferre potest: vt in dicta. l. cum lege. notatur. quod obtinet nisi contraria disponentis mens aliter percipiatur. l. cum filio familias 49. ff. de legatis. 3.

2. Quamobrem, licet iuxta doctrinam Bartoli communiter receptã in. l quibus diebus. §. Termilus. ff. de conditio. & demonstra. vt testatur Dominus Ludou. Molina in. lib. 2. de Hispano. primoge. cap. 12. nu. 4. & notatur in. l. 2. C. de donation. quæ sub modo. conditio effectum dispositionis impletæ suspendat: modus tamen hoc non operatur, sed obligat post dispositionem perfectam id quod per

3. cipitur in futurum adimplere: quare si disponens dicat dispono sub conditione hac, quod legatarius le quid faciat in futurum: non conditio sed modus quidem iudicabitur. l. Mevia. 44. ff. de manum testamen. l. debitori. C. de pactis vbi latè prosequitur Decius & Tiraq. de retractu conuen. §. 2. glo. 1. nu. 30. Boeri. Decis 41. num. 4. cum aliis.

4. Licet ergo à propria vocabuli significatione recedere non liceat dictis

dictis iuribus, &. l. non aliter. ff. de legatis. 3. nihilominus regula ista septem modis labefactatur: vt videre licet per Ias. in. l. non dubiũ colu. 3 C. de legibus, quarum vna ex limitationibus est, nisi disponentis voluntas aliud suadeat, ob quã conseruandam verba & improprieari, & limitari debent: vt ex abundanti posita censeantur: nam hac ratione domus legata exponitur idest patrimonium. vt videre licet
5. per Afflitum decis. 1 0 6. nu. 3. vel ea optima ratione quia id quod ex mente venit non ex in proprio significato, sed ex proprio, imo pro prijssimo venit. l. cum mulier & ibi notat Bald. ff. soluto matri. l. nominis & rei verbum ex legibus. ff. de verbor. signifi.
6. Hinc deducitur, quòd licet indubio in actu, qui dupliciter intelligi potest, semper sit præferendus intellectus per quem actus maneat validus & substineatur. l. quoties. ff. de rebus dub. &. l. quoties. ff. de verbo. obliga. Hoc tamen obtinere minimè poterit, quando præsumendo actus validitatem, aliquid contra defuncti mentem fieret: cũ semper tanquam Regina defuncti voluntas substineri, & primum locum obtinere debeat. l. in conditionibus primum locum. ff. de cõdi. & demonſ. textus notabilis secundum Paul. Castren. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgari & pupill. ibi, ne fiat contra testatoris volũtatem & Ias. ibi notab. 6. nu. 6. qui nimo & oratio etiam imperfecta, voluntate etiam præsumpta defun cti perficitur. l. si in testamẽto. 109 ff. de legatis. 1. vbi addi. ad hoc illam citat &. l. cum pater. 5. cũ imperfecta. ff. de legatis. 2. pro ampliatione: vt procedat etiã ex præce-

dẽtibus, si id commodè fieri possit
7. Impropriantur ergo verba illis septem modis, de quibus per Ias. in. d. l. nondubium. C. de legibus. Primo ex mente disponentis: vt su pra diximus. 2. in fauorabilibus. 3. vbi publicus fauor vertitur. Quarto, propter personæ qualitatem ad quam verba referuntur. 5. honestatis conseruandæ causa. Sexto ex ratione coniuncta. 7. vt aliquid actus operetur. & vt illi adam limita. Octauo, ex ratione subiectæ materiæ vt in casu. l. placet ff. de liber. & posthum. quando testator vxoris ventrem vel posthumum instituit: vbi doctores mouent quæstionem an ad posthumos ex alio matrimonio natos, vel si plures nascantur dispositio extendenda sit, de qua re latè agit Boeri. in decis. 1 4 8. per totam.

Nono limita quando contractus rederetur nullus si propriam significationem accipiamus. l. Sceuola. ff. ad Trebell.

Decimo, limita quãdo communis vsus loquendi aliud suadet ita post Iacob Butric. in. l. cum antiquitas. C. de vsufructu limitat his vltimis tribus modis Guidõ Papa. decis. 5 4 8. quæ limitationes ex. l. seruus plurium 53. §. ff. de legatis. 1. deduci possunt ibi, ante omnia ipsius patris familias consuetudo, de inde regionis in qua versatus est exquirẽda est, sed & mẽs patris familias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, item earũ quæ precedunt vel sequuntur.

Vndecimo limita, ex qualitate personæ: nã personæ qualitas a verborũ proprietate nos recedere im pellit: quare cum pater pro falcidia sua aliquid filio legat, talis dispositio detriẽti iure naturæ debito, intelli-

telligēda est: vt deducit Bar. in. l. 1. nu. 2. ff. ad legem Falcid. duodecimo limita si alias absurdum seque retur, vt. l. nàm absurdum. ff. de bonis libet.

Ad id præterea quod diximus limitari ex consuetudine succedendi procedit etiam in successione maioriæ ex. l. 2. titu. 15. par. 2. nam ibi adest consuetudo succedendi in ea: vt ait Bar. in. l. fideicommissa. 11. in prin. ff. de legatis. 3. quòd vbi verba secundum alicuius ciuitatis morem aliquid important, illa attendenda sunt: vt illo verbo testator vsus videatur qui secundum iuris municipalis dispositionem, suam dispositionem modificare censetur: vt post Imolam tenet Alex. cons. 15. visso testamēto nu. 7. volumi. 4.

9. Quibus quidem fundamentis a viris doctissimis responsum vidimus ssum testatoris de dicēda missa cotidiana hora vndecima, limitari posse vt tempore veris in hora decima celebrari posit, si adsit patriæ consuetudo: maxime si dispositio tempore æstiuo facta nō fuit: cum minor pars anni sit ver. Fa ergo quæ certo modo exprimuntur gratia frequentioris vsus expressa censentur: quare alium modum faciendi in quo eadē ratio subsit exclusus non censetur ex latè traditis per Tiraquel. de nobilitate cap. 20. nu. 70. & quòd verisimile sit, quòd si testator interrogaretur hoc idem respondisset iuxta glo. communiter receptam in. l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. cum vulgatis. Hæ tamen testatorum ordinationes aliquibus occasionem præstari solèt relinquendi parrochialē ecclesiam etiam in diebus fœstiuis quod parrochianis minime licet: nam vt notant Cardin. & Imola in clementi. 1. de excessibus prælato. nu. 5. parrochiani in ecclesia sua parrochiali missam audire compellēdi sunt. & concil. Triden. sess. 22. c. 10.

SECVNDO & principaliter verba expressa ciuiliter intelligenda sunt, verba porro cuiuslibet dispositionis iuxta id quod ius statuit intelligenda sunt: quoniam quilibet secūdum leges siue qui ritum, siue municipales, actum gerere voluisse presumendum est: vt notatuor in. l. quidā. ff. de verb. oblig. quod quidem pronunciatum quatur sectiones patitur: vt rectè atq; eleganter ostendit, atq; edocet Alciatus in. lib. 1. de verbo. signifi. pagina, 20. cum alijs in parua æditione, qui omnino videndus est & quæ supra scripsimus lib. 2. c. 1. §. 1. nu. 2. &. 4. & in. c. 3. §. 3. nu. 3. &. 4

10. Si tamen testator seu disponēs, idem quod ius commune statuat, eius dispositio ita interpretari debet, vt aliquid operetur, ex. l. fidei iussor obligari. §. fi. ff. de fidei iuss. l. 16. titu. 11. part. 6. & quæ tradit Boeti decis. 188. nu. 5. Ripa. in l. ita stipulatus. ff. de verbot. obligatio. nu. 50. &. 51. &. 52. qui tenēt, & dictis iuribus constat, quod quādo quis fideiiubet sub expressa cō-
11. ditione si principalis non soluerit: eo ipso quòd debitor principalis interpellatus non soluerit, vel moritur, tenetur, nec alia excusione opus erit. Quod dixit notandū & alibi non reperiri Ripa dicto nu. 52. idē tamen tenet Ias. quem ipse non refert in. l. fi. nu. 4. versi. 2. principaliter. ff. si certū petatur, ita intelligens dict. l. §. fi. Atq; eodem modo erit intelligenda dicta. l. 16. tit. 11. par. 5. & verba ibi demādar en iuicio.

iuicio quæ iudicialē interpellatio-
nē requirere videtur, intelligi pote
runt quòd gratia exempli, & fre-
quētioris vsus interpellationis ex-
primantur, non verò limitationis
causa: nec ergo alios casus per quos
debitor in mora etiam constitui-
tur, excludere censetur: vt in simi-
li declarat Grego. Lup. in. l. 15. ti-
tu. 11 par. 5. verbo. demandado en
juyzio & hoc probatur ex. d. l. fi-
dei iussor obligari. §. fi. & in. l. 18.
eo. titu. 11. par. 5. verbo. pidiesse.

12 Tertio & principaliter verba dis
positionis expressa ex locutionis,
seu scripturæ ordine declarātur:
nam vt ait. l. quotiens. 41. in prin
ci. ff. de vsufructu. Quoties duobus
vsusfructus legatur ita vt alternis
annis vtantur, si quidem ita lega-
tus fuerit Titio & Meuio, potest
dici prius Titio, deinde legatū Me
uio datū. l. generaliter. 24. §. quid
ergo. lo. 2. ff. de fideicommis. liber.
vbi glo. verb. scripturæ alias refert
concordantias: quia id quod est
prius in scriptura seu prolatione,
prius fuerit & in intentione. Cum
ergo incerta est disponētis mens,
ab ordine scripturæ eius voluntas
iure optimo depromitur: non etiā
quando certa est. l. si quis hæredes
ita instituit. 14. ff. de hæredi. insti-
tuen. vbi per doctores notatur.

Supra dicta ergo præsumptiuè
& coniecturaliter obtinēt, cessante
itaq; , aut superueniente, fortiori
seu validiori coniectura illi con-
iecturæ erit standum, nec curan-
dum tunc erit de scripturæ vel lo-
cutionis ordine: cum validior præ
sumptio, minus validam seu minus
efficacem præsumptionem tollat
& ita post Bal. in. d. l. quoties tenet
Petrus Peral. in. l. si quis seruum. §.
certam. ff. de legatis. 2. nu. 4. vbi
latè agit a numero primo de regu
la ista, quòd primo nominatus ma-
gis dilectus præsumatur. Qui idē vi
detur sentire si præsumptio fortior
post sententiam absolutoriam su-
perueniat, dum allegat. l. si qui a-
dulterij. C. de adult. vnde ait idem
Peralta quod vbi ex pluribus electis
non potest possidere nisi vnus: vt
in maioratu, primo nominatus al-
teri secundo nominato præferen-
dus sit post Bal. in. l. 1. C. de ædi-
13. cto diui Adri. tollen. ex. l. qui tol-
lendo non erat. 60. ff. de hæredi.
institu. Vnde si pater relinquat bo
na iure maioriæ, & electionē Pe-
tro executori committat vt vnū ex
filijs quē velit ad maioratū eligat,
quod si ipse duos vel plures eligat,
primo nominatus præferēdus sit.

Ex quibus confirmatur opinio
Domini Ludouici Molina in libro
2. de Hispano. primogenijs. c. 4.
nu. 46. cum sequē vbi contra Gre
go. Lup. ab ipso citatū tenet quòd
is cui facultas regia concessa est
ad primogenium instituendū, illud
quē vni ex filijs relinquendum,
non possit duo vel plura primoge-
nia instituere & alia diuersis filijs
dare, & si secus fecerit quid di-
cendum sit: ibi non decidit, qua
re ex dicto Bal. videtur quod ad
primum nominatū perueniant bo
na vinculo maioriæ religata. Sed
magis est quòd si pater partem bo
norum vni ex filijs iure maioriæ di
stinctè designet, & aliam partem al
teri eodē etiam iure secundæ ma-
ioriæ deputet (vt in casu Domini
Ludo. Molina) prima maioria tan
tum obtineat iure speciali faculta-
tis Regiæ: in qua tantum excessus
tertiæ & quintæ partis bonorū sub
stineri poterit: in secūdo verò maio
ratu excessus iste substineri minime
poteris

poterit: sed in eo tantum valore sustinebitur quod ex tertia, & quinta bonorū parte, ex prima maioria superterit, si illa ex minori parte fuerit stabilita. Si verò omnia bona vinculo maioriæ (vt vnū tantum primogenium faceret) testator filijs suis Titio, & Sempronio relinqueret: quia hoc casu ex duobus electis non nisi vnus tantum possidere potest, instantiā habet primo nominatus. vt respon-
14. dit Bal. in. d. l. 1. C. ne ædicto diui Adri. tollen. Vide etiam Philipp. Franc. in Rubrica de testament. lib. 6. nu. 52. an portio quæ est pro non scripta in filio secundo loco nominato, filio primo nominato acrescat.

Considerandum tamen est præsumptionem istam ex scripturæ ordine ortam, non paruī, sed magni quidem momenti esse: quare licet vna præsumptio debiliorem excludat vt supra scripsimus: nihilo minus quantum ponderis hæc præsumptio ordinis habeat iudex circumspicere debet Nam hæc regula obtinet etiam si in secundo nominato charitatis, vel sanguinis ordo concurrat: vt quia testatori coniunctus vel affinis sit: nam ad
15. huc primo nominatus præferendus erit, ex textu singulari in. l. cum pater. 79. §. pen. ff. de legatis. 2. ex qua lege deducitur, quòd si vxor filios non habens, ex marito in testamento ita caueat, à te peto marite: si quos liberos habueris illis prædia mea relinquas, vel si non habueris: tuis, siue meis propinquis, & non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem Papipianus ibi respondit. Propinqui igitur mariti, propinquioribus testatricis præferuntur: quod vel ea optima ratione declium existimo, quia voluntatis ordo, charitatis & necessitudinis ordini, in coniecturanda voluntate preponderet. Præferri ergo etiam debet coiecturis, seu præsumptionibus ortis ex consuetudine patris familias, patriæ etiam eius charitate, & consanguinitate legatarij vt in. l. seruus plurū. 53. §. fi. de legatis. 1. probatur iuxta magis communem traditionē vt testator ibi las. nu. 2. in fine. fol. 82. vbi etiam subdit quod vicinitati scripturarum, & præsumptioni hac ratione ortæ præferatur: vel ea optima ratione vltra doctores quia nulla sit vicinior quam ipsamet scriptura disponentis de qua nunc agitur.

16. Hinc etiam deducitur, quòd si reperiantur duo testamenta codē die confecta si sint in eadem charta illud prius confectum præsumatur quod ex ordine scripturæ præcedit: vt post Bart. & Bal. in prima constitutione Codicis. colu. fi. & iuniores in. l. 1. ff. soluto matrimon. tenet Maranta de ordine iu dic. in. 3. part. nu. 108. idem si ex ordine scripturæ prothocoli tabellionis colligatur: vt tradit Boerius in tracta. de authoritate magni cōsilij. nu. 141. post eosdem modernos in eisdem locis prædictis. & in. l. fi. C. de ædicto diui Adri. tollen. qui duo Marāta scilicet & Boeri. ibidem regulā istam latè exornant.

17. Præterea infertur, quòd etiam ordo succedendi à testatore præstitutus in vno gradu seu linea, in alijs etiam gradibus, seu lineis ab eodem factis præstitutus censeatur. l. cum ita. 33. §. in fideicommisso. ff. de legatis. 2. ordo igitur à testa-

à testatore datus in cæteris lineis inest, & in maioratus institutione ordo primogenituræ etiam si in ea mentio non nisi de primo filio maiori fieret, ad cæteros successores protendi debet: quare omnes descendentes masculi compræhendū tur ordine primogenituræ vel successionis feudalis ita post Baldum in diuersis locis tenet Alexan.in.l. Gallus. §. instituens, numero. 8. columna vltima, ff. de liberis, & po sthu. per textum quem ad hoc re- dit singularem. in capit. 1. vers. & si clientulus, de alienatione feudi.

Quod procedit etiam si verbis indiffinitis, generalibus ve, ex nomine collectiuo, vel ex relatione ad aliud prolatis ordo præstitutus sit: vt ex sequentibus videre licet, & numero. 24. vers. sexto principaliter, vbi scribimus quod non obstante regula ista specialiter etiā postremo loco nominatus, collectiuo & priori loco nominato præferendus sit.

18 Per vocationem igitur primi gradus omnes descendentes ex illo gradu etiam ad exclusionem descendentium ab alijs gradibus com prehenduntur. Vt declarat rectè Bal. in. l. scimus. in fine. C. de in officio. testamen. numero. 12. vers. septimo, & infra dicam, numero. 22.

19 QVARTO & principaliter, etiam ex verbis indiffinitè prolatis defuncti mēs dubia sæpe redditur: nam hæc indiffinita oratio suapte natura, magis quàm vniuersalis restringibilis est. Quare multis in casibus vniuersalem non includit: puta si materia odiosa sit. l. 2. ff. de liber & posthumis. nec ex proprie tate sermonis, sed ex quadam potius humanitate: vt cautur in. l. si seruus. 2. responso. ff. de sestu. tu. vrbano. prædio. ibi humanius est: iuxta communem doctorum traditionem: vt testatur dominus Præses Ordinum militum Anto. Padilla. in. l. cum virum. numero 8. C. de fideicommis. post Deciū. Ripam. Tiraquellum, & dominum Præsidem Couarrub. idem te nentes.

20 QVINTO principaliter, etiā nomine collectiuo dubia redditur disponentis mens, an scilicet, & ad quæ, extēdi debeat: textus est & exēplum in. l. cum ita. 33. §. in fidei commisso. ff. de legatis. 2. vt in fideicommisso familiæ relicto: vt si dicat testator succedāt qui sunt de domo mea, de stipite, de familia, vel succedant descendentes mei de quibus exēplis videre licet per Petrum Peral. post doctores quos ad hoc citat in. d. §. in fideicommisso. numero. 9. cum seq. vbi quid de verbo sobolis, proles: nam multum quidem differt hæc generalis nominatio per nomina collectiua facta, à nomine proprio: quia vt ibi communiter doctores notat vt Peralta ibi, numero. 5. profitetur: licet vt diximus numero. 12. cum sequenti, vers. tertio principaliter, primo nominatus magis dilectus censeatur, vt præferri in dubio debeat: id procedit quan do specialiter fuit primo nominatus, secus verò si generaliter nomine collectiuo: vt in dicto. §. in fideicommisso sancitum est in nominatis sub nomine collectiuo familia, & doctores ad cætera nomi na collectiua extendūt.

21 Quod procedit etiam in nomi natis æquipolenti nomine proprio vt si testator per viam substitutionis aliquid filijs relinquat, vel descē

dentibus, vel liberis: nam tunc nepotes cum filijs admittendi non sunt: sed filij nepotibus præferuntur: quia censentur specialiter vocati generaliter, sub generali scilicet descendentium appellatione. Ita Post Angel. Alex. & Socin. & Curtium iuniorem tenet Petrus Peral. in. d. §. in fideicommisso. numero. 14. pagina. 359. vers. & circa. Quod dicit satis memorabile & dicit probari ex. l. hæredes mei. §. vltimo. ff. ad Trebell. qui magistraliter rem istam prosequitur & numero. 15. prope finem alia collectiua nomina enumerat.

22 Eo tamen casu quo in dispositione aliquis specialiter vocatus vel æquipolenti nomine generali quod speciali, æquipoleat, non adsit, vt supra diximus: qui proximè vocati nomine collectiuo sunt, pariter & simul vocati censentur: vt successiuo ordine succedant, vt ex dicto. §. in fideicommisso deducitur & colligit, ibi Petrus Peral. iuncta. l. final. ver. gradatim. ff. de verbo. significat. refertq; Bald. Angelum. & Paulum idem notantes in. d. l. fin. & idem notant communiter doctores in. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & posthumis. quibus non obsistit sequens regula: nam statim ea diluitur obiectio.

23 SEXTO, principaliter, dubietas oritur ex verbis generaliter prolaris, quid continere debeant. Plus enim habet ænergiæ, & ponderis specialis prolatio: vt magis moueat, & rem certiorem reddat, quam quod in genere posertur. c. quamquam. 2 3. distinctione vbi glos. multa in hanc sententiam collegit, & Aymon, cons. 33. nu. 3. cum seq. & numero. 15. vbi quòd obscuritatem hæc generalia verba pariăt, & de interpretatione earum agit. & cons. 85. nu. 7.

Qua in re illa vulgari regula vti solemus: vt verba generalia & in telligi, & operari generaliter debeant. l. regula. §. vltimo. ff. de iuris. & facti ignor. cum alijs pluribus iuribus, & authoritatibus copiosè aggregatis per Tiraquellum in præfatione. l. si vmquam. C. de reuocandis. donatio. numero. 113.

24 Vnde Bartol. in. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionibus. numero. 1. ait, rantum operari quod generaliter quid ex primeretur: nisi in casibus in iure specialiter, & singulatim numeratis: quem omnes ibi communiter sequuntur post glos. in. l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acqui ren. hæredi. quam dixit communiter receptam Petrus Peral. in. l. cum ita. §. in fideicommisso. numero. 6. pagina. 353. ff. de legatis. 2. qui aduertit quòd, dicta doctrina Bartoli, & regula vulgaris non sit alleganda pro vt vulgariter supra dicto modo allegari solet: sed quòd tantum operetur generalis dispositio quo ad compræhensa sub genere, quantum speciális sub sua specie, atq; ita cautè refert regulam istam Tiraquellus in tractatu de legibus conubialibus. glos. 7. numero. 89. vbi alios idem tenentes citat, ideò inquit, regulam istam non obsistere quo minus specialiter vocatus, qui de familia testatoris non est, cæteris de familia præferatur, in casu dicti. §. in fideicommisso: vbi nominatur gene

generaliter familia, & specialiter extraneus qui sub illo genere, & fa milia non cadit licet familiæ voca tio prius fuerit facta: quia specia-liter vocatus prædilectus censea-tur etiam si postremo loco voca-tur: vt ibi decidi tur.

25 Hæc tamen verba generalia ex verbis præcedentibus, & sequenti-bus salua ratione recti sermonis restringi possunt. l, quæsitum. 76. §. Meui fili. ff. de legatis. 3. vbi doctores notant & Bartol. in. l. emptor. l. §. Lutius. ff. de pactis numero. 3. Si ergo verba præce-dentia expressa sint, & clarè de-terminata, sequentia generalia & obscura determinant, & è con-tra: ita tenet Bald. per textum ibi, in. l. legatorum petitio, 34. §. qui plures. ff. de legatis. 2. pro-sequitur & exornat Ias. in. l. ser-uus plurium. §. fi. ff. de legatis. 1. numero. 5. fol. 84. notatur etiam in. l. si cohæredi. §. si quis discre-tas, per illum textum. ff. de vul-gari, etiam si præcedentia in solis præfationibus consistant. quia ni-hilominus ambiguam volunta-tem declarant, ita per. l. fi. ff. de hæredibus instituen. & l. Ti-tia. §. idem respondet. ff. de ver-bo. obliga. tenet Ias. post Angelum in loco relato.

26 Diximus præterea de verbis ge neralibus aliqua in libro. 1. capit. 2. & quibus modis quid expres-sum dicatur, & quòd verbis gene-ralibus prolata dispositio expressa dicatur, per Bartol. etiam & do-ctores in. l. 1. ff. de vulgari. l. Lutius iuncta glos. ver. non ad matrem. ff. eodem. titulo. glos. in l. precibus. C. de impuber. & ali-js substitutio: nam satis apertè lo-quutus videtur qui verbo generali vsus est. l. in lege. ff. locati. & si-cut expræssum operaturid, quod ex coniectutis deducitur, etiam si verbis expressum non sit. l. licet Imperator. ff. de legatis. 1. vbi Barrol. & communiter doctores hoc notant, & Afflictus, decis. 44. numero. 10. vbi tradit, quòd ex verbis generalibus testatoris mens comprænendatur, & expressum di-catur quòd generalibus verbis, vel coniecturis disponitur.

27 Qua præcipuè ratione motus dominus Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogenijs cap. 13. numero. 43. cum seq. ratio-nibus pro vtraq; parte adductis cõ cludit remedium tenutæ ex lege regia in bonis maioratus ordine exe-cutiuo cõcessum, illi dari qui excõ iecturis vocatus est. dixim⁹. fo. 96. Idem simillq; modo, & à for-tiori dicendum in eo qui verbis ge neralibus testamenti possidere præ tendit: optimus textus ad hoc, in l. si idẽ seruus. ff. de leg. 2. ibi ostẽ ditur. Ex quo textu Petrus Peral-ta ibi notat, numero. 9. pagina. 172. quòd vbi lex euidentem exi-git probationem voluntatis definĩ tã, coniecturis legitimis volunta-tem probare sufficiat.

28 SEPTIMO, ex relatione fa cta in dispositione de alia disposi-tione, dubitari poterit an certa, vel incerta, valida, vel inualida di-spositio sit aliam referens disposi-tionem: vt in capit. Abbate sancti Siluani, de verbo. significatione. dubitatur, an Papæ priuilegium aliud referens priuilegium, vel con suetudinem disponat, vel probet si de preuilegio, vel consuetudi-ne relata non constiterit: vbi glos. verbo fiat fides, allegat concor-dantias, quòd non teneat talis dis-

positio, atq; idem nōtant docto-res in auth.si quis in aliquo docu-mento. C. de edendo : puta si in instrumento venditionis alterius nomine factæ venditor asserat se domini procuratorem esse:quia ta lis venditio ex eo non probatur ni. si de mandato relato aliter, quam per relationem illam constiterit : iuxta communem doctorum pla-citum:vt communem testatur Af-flitus,decis. 2 7 3. vbi in fine ita iu-dicatum in consilio Neapolitano testatur,in venditionis instrumen-to sub hac forma facto. Quam rem laté prosequitur Boeri.decis. 2 8 1.

29 Qua in re,ea est vera resolutio, quòd quando dispositio in qua de alia mentio fit, per se valere nō po test,nisi de relata dispositione ap-pareat: vt in proximis facti specie-bus,talis dispositio valere minimè poterit:secus verò quando dispositio quæ aliam refert sola de per se sine relato subsistere potest: vt de-clarat Alberi.in d.Auth. si quis in aliquo documēto, & tenet Specu-lator de instrumento editio. §. re-stat: puta si quis obligetur aliquid ad tempus dare ad quod ex alio in-strumento antea tenebatur : quia tunc etiam si de alio relato instru-mento non constet, causa ipsa de qua in referente agitur verifica-tur.

Et hoc est quod te vera Specu lator dixerat,vt etiam aduertit Af-flitus decis. 2 7 3. supra allegata, licet in oppositam sententiam alle gari soleat. Et idē agnoscit Boeri. in loco relato. Atq; idem esset si-quis centum aureos ex tali obliga-tione restantes confiteatur:vt te-net Rebuf. de chirographorum & schedularum recognitione,in prin cipio. 6 5.

30 Relatum quidem in referente inest: & ideo ait. l. asse toto. 7 7. ff. de hæredibus instituen. asse to-to non distributo,ita scriptum est : quem hæredem codicillis fecero hæres sto : ideoq; licet codicillis dari hæreditas non possit,ex testa-mento tamen data videtur:quia Ti-tium codicillis hæredem instituit. l. si ita scripsero. 3 8. ff. de condi-tio.& demonstratio.substantia qui dem dispositionis in referente a-dest,& non in relato. vt ius iuribus constat,atq; idem dicendum,si te-stator se referat ad memoriam quā penes monachum relinquit, vt supra diximus in libro.3.capi. 2.nu-mero. 1 1.

31 De qua relatione(quæ fit ad a-liam scripturam,sunt nōpauca exē pla quæ remissiuè congessit Felin. in. cap. 2. de rescriptis. numero. 1 0. cum alijs.& in cap. inter cæte-ras.de re iudic. columna. 1. &. 2. numero.2.vbi aliqua de regula ista, quòd paria sint aliquid expressé fie-ri, vel per relationem ad aliud, & cum ibi traditis regula ista non pa-rum locupletatur.

Vide etiam textum in. l. si sic. 78. §. 1. ff. de legatis. 1. &. l. le-gaui, digestis, de liberatione lega-ta. vbi probatur quòd defectus debiti per relationem demostra-ti, substantiam legati impedit à creditore debitori relicti : secus è contra si certa quantitas exprima-tur.

Aliquādo tamē falsa relatio seu de monstratio quæ nō apparet, nō efficit quo minus legatum teneat : vt in exēplis traditis in capite præ-cedenti nume. 4 2. videre licet, in melioratione facta in ea parte quā pater dicit se in codicillis assig-naturum , quam non assignauit , & in

& in illa relatione scilicet, sufficiat filiæ talis fundus quem sibi prælegauera. Quia aut res prælegata in rerum natura penès testatorem re peritur, & certa est: & quia substantia rei legatæ falsa reperitur, de monstratio eius legatum non vitiat: vt in dictis duobus casibus in dicto capit. præcedenti, numero 41. & 42. scripsimus, & magistraliter declarat Bartol. in. d. l. si sic. §. 1. numero. 2. Secus ergo quando substantia ipsa legati, idest res legata non apparet: quia nec penes testatorem, nec in rerum na tura reperitur, vt dicto. §. 1. & dicta. l. legaui.

32 Aliquando tamen relatio ad aliam diuersam dispositionem nō fit, sed ad verba ipsiusmet dispositionis referentis de qua contentio est: & hoc casu aliquando verba ad sequentia, aliquando ad præcedentia referenda sunt: vt videre licet per doctores in. l. 3. ff. de liberis & posthumis, & in. l. ferunt plurium. §. fi. ff. de legatis. 1. vbi latè per recentiores Aymon cons. 70. Curt. Senior. cōs 64. col. 11. Afflictus decis. 44. nu. 10. cū seq. & decis. 248. nu. 10. cum seq. Capit. desc. 108. nu. 9. cum seq. Boeri, decis. 146. & decis. 314. nu. 6.

33 Huc quoq; pertinet quæstio illa à nobis tractata, an scilicet clausula masculinitatis, in vna clausula eiusdem testamenti posita, si in alio omittatur in casu omisso repetita censeatur: de qua re egimus in libro. 2. capit. 3. §. 4. numero. 24. per Antonium Gabriel. in libro. 6. de verbor. significa. conclus. 6. numero 12. Dominū. Lodiuic. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogeni. cap. 5. numero. 64. qui in cap. 8. numero. 3. cum alijs, & numero. 6. agit de verbis relatiuis tunc, & eo casu & capit. 5. numero. 67. Ad quæ verba aduertendum: nam sæpe in maioratibus reperiuntur, & cum verbum filiorum in aliqua parte testamenti relatum inueni tur, an in materia odiosa ad nepo tes extendatur: tradit Bartol. in. l. Titius. in principio. numero. 4. Alex. numero. 5. Ias. nu. 7. ff. de liberis & posthumis.

34 OCTAVO, principaliter, voluntas disponentis deducitur de vno casu expresso, ad alium non expressum: vt si talis sit casus omissus de quo verisimile sit quòd si re statot de eo interrogatus fuisset, vel meminisset idem responditset: vt tenet glos. ordinaria in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis, quàm ad hoc passim doctores citāt, quorum non paucos congesit Tiraq. in. l. si vnquam. in principio. C. de reuocan. donatio. numero. 55. vbi pluribus authoritatibus probat quòd magis voluntas, quam verba inspici debeat: Est etiam textus nō solitus allegari pro dicta glos. in. l. mulier. 22. in principio vers. de creuisset. ff. ad Trebelli. Sunt & alia iura ad hoc quæ adduximus in hoc libro. 4. c. 1. in princi.

35 Ex verbis igitur à testatore expressis sequitur, ac deducitur alius etiam casus non expressus, sed omissus: vt tradit etiam Bald. in. l. vnica. ante finem, numero. 10. C. de his qui ante apertas tabulas. sic intelligens l. Iam hoc iure. ff. de vulgari, etiam ex antecedenti consequenti, vel necessario. l. illud. 76. ff. de adquiren. hæredi. vel propter

conexitatem. l. Lutius. 47. §. Paulus. ff. de administratio. tutorum, vel quia inuicem se respiciunt, vt æqualitas seruetur. l. alsteri. ff. de adimen. legatis: vel quia prouisum de simplicibus esset, & de casu omisso, vel mixto ageretur. l. si ita. ff. de liberis & posthumis. atq; hos casus prosequitur, ac rectè quidem Alciat. in libro, 3. de verbor. signifi. colu. 3. cum alijs.

36 Quod tamen ex verbis infertur etiam dispositum censebitur: nam si vni ex nepotibus plus dari testator iubeat: cæteris nepotibus ab hærede, & eius arbitrio, aliquid dari censetur: vt ait Iuris consultus in. l. cum filius. 78. §. pater cum filia. ff. de legatis. 2. posset què attentari quòd illud plus in tertia parte bonorum, & aliquid in quinta verificari possit, erit tamen de liberandum. Siverò testator asserat meliorationes facere velle, vel eos meliorare, vel quòd iure meliorationis capiant, hæc assertio fa cilius procedit: vt diximus in lib. 3. cap. 2. §. 2. nu. 13.

37 Confert hoc, ad quæstionem relatam à Gregorio Lupio in. l. 32. titulo. 9. partita. 6. ver. no valdra, verf. sed quid si aliquis. columna. 2. in principio quòd si pater maioriam non tantum de suis, sed etiam de filiorum bonis faciat, si fine facultate principis fieret, & filij reuocationem respectu bonorum filiorum impetrauerint, maioria respectu bonorum patris á Rege confirmata videatur. vt Gregor. ibi respondit in hæc verba. Vi, detur quòd sic per notata per Paulum in. l. legata in vtiliter, numero. 5. ff. de legatis. 1. vbi nume. 38 1. subdit Paul. quod si dico hoc amplius Titio decem lego: nam etiam fundum Sempronio legatum Titio relictum videtur: vt ambo cō currant.

Et nunc ex hac dictione, modus repetatur, vel tollatur, ad hoc citat Paulus iura optima: ex lege tamen. 42. Tauri expressam con firmationem requirente, quæstio ista Gregor. Lup. inutilis videtur, iunctis adductis per dominum Ludonic. Molina libro, 2. de Hispanorum primogeni. in. secund. parte. capit. 7. Ex notatis tamen ab ipso, numero. 9. contrarium videtur: cum hoc casu ex certa scientia de facto informatus Rex id cōcesserit: & demde quia quod ex verbis, vel ex coniecturis elici potest, expressum quidem dicitur: vt supra diximus, numero. 26. & numero. 31. & deniq; quia filij in gra uaminis approbatione iam cōsenserunt.

39 Deducitur prætetea intellectus verus ni fallor, ad. l. 6. titulo. 6. de las herencias, libro. 3. fori, quæ in vsu est, qua cauetur quòd coniux superstis lectum quotidianum lucretur: nam ex verbis illius legis ibi, *si se casare tornelo à particion con los herederos del muerto*, infertur lectum illum ex bonis lucratis constante matrimonio dā dum esse, & ita iuxta hunc sensum diffinitum esse accepi in regio Granatensi prætorio.

40 NONO, disponentis voluntas deducitur, & interpretatur ex verbis ab ipso testatore prolatis, vel ante, vel post eius perfectam dispositionem: ex quibus talem se habere disponendi voluntatem

signifi

significauerat: nam etiam circa omissa eius mens probata videtur. iuxta traditionem glos. vltimæ. l. cum proponebatur. 66. ff. de legatis. 2. per textum ibi, quam glosæ traditionem doctores communiter sequuntur, Bartol. etiam & doctores in. l. 2. ff. de vulgar. & pupill. & doctores à nobis citati in libro. 1. cap. 5. numer 40. vbi tradunt quot testibus probari hæc testatoris declaratio, seu verba debeant.

41 Quod facilius obtinet, si testatoris protestatio probetur, qualiter suam futuram dispositionem intelligere volebat: iuxta glosam cõmuniter receptam in. l. si quis in fundi vocabulo ver. vocabula. ff. de legatis. 1. nam talis declaratio in legato repetita censetur. l quoties. 9. §. 1. ff. de hæredib. instituen. etiam ex incepta locutione. l. qui habebat. ff. de rebus dubijs. etiam ex erronea dispositione tolerabili tamen. Siue error sit facti. l. Titius testamento. 25. §. 1. ff. de liber. & posthumis. Siue iuris. l. qui fructus prædiorum. ff. de vsu fructu. legato. & ibi Bart. in. l. librarius. ff. de regulis iuris.

Maior tamen dubitatio videtur in clausulis à tabellionibus apponi consuetis, de quibus agit & rectè quidem dominus Præses Conarru. in. 2. parte. Rubric. de testamen. numero. 13. &. 14. quòd potius de eorum styllo, quam de partis consensu appositæ censeantur. Prosequitur etiam dominus Anto. Padilla in. l. ex testamento. numero. 11 & vltimo. C. de fideicommis. post Bartol. in. l. 1. ff. de iure codicillorum.

42 DECIMO, ex verbis adulatorijs: nam licet verba adulatoria ad honoratum directa, dispositionem non inducant. l. generali capite. ff. de vsu fructu. legato: secus tamen est quando ad grauatum diriguntur. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legatis. 2. & ita distinguit glos. in. l. peto. 71. in principio ff. de legatis. 2. & ibi Bart. de quibus verbis per doctores ibi videre licet.

43 VNDECIMO, ex argumento à sensu contrario verborū testatoris interpretatio fit: nam hoc argumentum legis vim habet, vt notat glos. in. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. de testamen. quam dicit solitariam Bal. in. ca. 1. columna ante penultim. de constitutio. & pari formiter pro testatoris dispositione habetur: vt insinuat textus melior iuris secūdum Socinum ibi, in. l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio. ff. de conditio. & demonstra.

44 Quo argumento à contrario dispositionis sensu, passim vtimur in dispositionibus præcipuè sub conditione factis: nam cõditio in qua vis dispositione posita verum quidem argumentum à contrario sensu regulariter facit: secundum Bart. columna. 2. numero. 4. ff. de conditio. & demonstra. in conditionalibus vltimis voluntatibus, in legatis, in fideicommissis particularibus, sumitur hoc argumentum: sed non etiam in institutionibus iuxta communem doctorum opinionem: vt testatur communẽ Ias. in. l. pecuniam. ff. si certum petatur. numero. 2. in principio. & numero. 1. in fine. Purpur ibi. numero. 682. qui hoc quam optimè declarat: & probat mihi textus in. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis. dotali. quod

conditio hoc argumētum faciat.

45 Hoc tamen argumento vti prohibemur vbi prauus intellectus cōtra legem, dispositionem ve testatoris, vel absurdum resultat: textus est notabilis in . l. 2. C. de condi. insertis. Et an procedat hoc argumentum in actibus prohibitiuis, vel negatiuis, vide doctores in. l. ex facto. ff. de hæredi. instituen. Procedit quidem argumētum hoc ex vera & propria disponentis mēte: vt ex dicta. l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condi. & demonstra. constat atq; notatur: licet non sit in litera expressum, tacitè tamen ex litera elicitur: vt ait glos. notabilis in. l. apud antiquos C. de furtis. verbo coniecturam & ibi Bald. columna fi. vers. item nota quod etiam est demente glo. in. d. §. mulier, & Petrus Peralta qui Bald. ad hoc allegat, qui fatetur quòd hæc tacita mens. effectū expressæ voluntatis habeat: eo respectu: vt eodem modo sicut expressa mens teneat: non verò eo respectu: vt vere in se ipsa, espressa dici posit in. l. si quis in prin. testamentum. 1 9 9. ff. de legatis. 3.

46 Ex qua glos. quam reddit singularem infert. Ias. in. l. 1. C, de iure emphiteu. numero. 59. quòd in feudis argumentum à contrario sensu sumi non posit, nec in statutis. Idem refert Bartol. tenere Iacob. Arenis in. l. 1. numero. 16. columna fi. C. de offici. eius cui mand. est iuris: cui Bartol. acquiescere videtur, quos Iason non citat. Idem etiam tenet idem Bart. in. l omnes populi. numero. 61. ff. de iustitia & iure sed idem Ias. idem tenet & Baltol. allegat in. l. pecuniam. numero. 3. ff. si certum peta. quam rem laté prosequitur Purpur. in. l. 1. ff. de officio. eius cui mand. est iur. vbi latisimè ipsi post modernos agunt de isto argumento à contrario sensu, etiam Alexan. & Purpur. à numero. 6 7 6. cum alijs Euerard. in. 4. loco legali.

47 Omittendum tamen non est, quòd si dispositio nihil operaretur in sensu directo, & in aliquo superflua remaneret nisi argumentum hoc à sensu contrario sumeretur: iure deduci argumentum posset, etiam ad iuris, vel dispositionis corectionem: ex textu optimo in authent. diaconisa iuncta. l. præcedenti, & ibi glos. C. de Episcopis, & cleric. cum concordantijs allegatis à Iasone. in d. l. 1. numero. 5 0. vbi citat illam glos. Bald. Fulgos. Imolam. & Alexan. ita notantes. Idem tenet Purpur. ibi. numero. 6 9 0. vers. limitatur tamen prima, qui ad hoc Decium etiam allegat in capit. super eo. lo. 1. de apell. Paulum Arch. & Socin. hoc idem inducentes ad statuti corrcredtionem, atq; istam esse communem traditionem authen. ex testamento. & l. 1. C. de collactio Decius insinuat, cons. 6 9. columna. 4. numero. 4 qui in dispositione vltimæ voluntatis loquitur.

48 DVODECIMO, ex verbis enunciatiuis propter aliud emissis dubia mēs disponentis redditur: nam aliquando non disponunt, & aliquando dispositionem inducunt: de qua re tractant doctores in. l. Titia cum testamento. ff. de legatis. 2. & ibi Petrus Peral. pagina. 3 9 7. l. ex hac escriptura. ff. de donatio. l. Iulianus. 67. §. 1. ff. de legatis. 3. l. fidei commissa. 11. §. hæc verba. ff.

do.

de legatis. 2. l. cum proponebatur. 66. ff. de legatis. 2. ibi doctores latè de hac re agunt.

Verba tamen legatorum enũciatiua de præterito, dispositionem de præsenti non inducunt: vt tenet gloſ. 1. in fine. in. l. si ita legatum. ff. de legatis. 1. quam ibi doctores communiter sequuntur teste Iason. ibi. numero. 9. Sufficiũt præterea verba enunciatiua ad voluntatem præsumptam inducendam: & ideo fidei commissum inducunt. d. l. proponebatur. & ibi hoc notant Bartol. & doctores. Et multo fortius operantur si geminata sint: etiam in contractibus, ex textu in. l. cum scimus, verſ. si autem scriptura. C. de agricol. & censitis. lib. 11. vbi ab hoc notat Bartol. numero. 1. hoc extendens ad ea etiam quæ sunt magni præiudicij: quem refert Roman. sequutus in conſ. 65. verſ. item ex eisdem columna. 3. & in vltimis voluntatibus, allegat ad hoc. l. Pamphilo. 28. §. propositum. ff. de legatis. 3. & ibi, Bald. Iaſ. in. d. l. serui electione numero. 35. fol. 15.

49 DECIMO tertio, ex bono & æquo interpretatio fit, ex æquitate naturali: vt in. l. 1. ff. de pactis cauetur. & gloſ. ibi declarat. l. 1. in principio. ff. de legatis præstandis. cum concordan. latè congestis per Tiraquel. in tractatu de cessante causa, limitatione. 1. numero. 69. Est textus optimus ab eo non allegatus in. l. in his. 16. ff. de conditio. & demõstra. ibi, *ex bono & æquo interpretationem capere*. Sed cum de æquitate mentio fit in lege, de naturali quidem æquitate intelligendum est: quæ non longe ab ipsa naturali ratione distat: vt optimis rationibus & authoritatibus comprobat Tiraquel. ibidem. numero. 7. de qua ratione naturali statim agendum erit.

50 Voluntatis porrò interpretatio ex naturali ratione iure optimo fit Hæc namq; ratio est tanq; ipsa lex scripta. l. scire oportet. §. sufficit ff. de excusatio. tutorum. l. cum ratio ff. de bonis damnato. ibi *ratio naturalis quasi lex quædam* lex. 2. titulo. 15. partita. 2. cum alijs concordantijs adductis per Tiraquel. in loco proximè relato.

Illa ergo ratio coniectari debet quæ naturaliter testatorem ad disponendum mouere potuit, licet in dispositione expressa non sit: vt tenet Abb. in. c. secundo requiris. de appell. colum. 1. in primo notabili, numero. 2. Cum ergo de ratione dispositionis non apparet ad naturalem rationem recurrendum est: vt refert idem Tiraquel, in dicto loco numero. 44, notasse Bart. Imolam, & alios ab eo relatos: vbi refert etiam Iacobi a Sancto Georg. in. l. si. columna 1. C. de ædicto diui Adri. tollen. expressè asserentem, quod hæc naturalis ratio præsumatur finalis, & ideò ex Baldo in. l. in rebus. colũna. 2. C. de iure dotium, refert. Grego. Lup. in. l. 8, titul. 1. partit. 1. ver. segun natura subtilitatem rationis Iuris ciuilis, rationem naturalem absoruere minimè posse, &
51 quòd habeatur pro lege, & loco nõ circumscribatur & quòd inter supremam potestatem prætendẽtes alius arbiter nisi ratio naturalis nõ cadat. vt ex Bal. ab eo citato ibi refert, quod est notandum.

Quod enim naturaliter eueni-
52 re potuit disponentem cogitasse
præsumendum est. Vnde si populo
vel collegio concessum sit quòd ci
ues ligna ex nemore scindere pos
sint, angtis ciuibus, augetur &
onus: vt post Rebuf. in. l. vnica. de
priuileg. in corpo. vrbis Romæ
lib. 10. vers. facit tenet Boeri de-
cis. 213. numero. 12. cum seq.
53 vbi alia similia exempla adducit
innuit textus in. c. non debet de cõ
sangui. & affini. ibi *non debet repræ
hensibile iudicari quòd secũdum va
rietatem temporum statuta varien-
tur humana*: cum ibi traditis per
doctores & in. c. quanto de censi
bus. & per Petrum Dueñas in regu
la. 177. & 178 & notat Bald.
ex textu ibi, in. l. si pater familias
40. ff. de hæredibus instituen. in
4. notabili, quòd variato tempo-
re dispositionis etiam testatoris in
terpretatio varietur.

Vnde verba quæ naturaliter, &
ciuiliter intelligi possunt: natura-
liter, potius quam ciuiliter accipi
debent, l. vltima. & ibi doctores
notant. C. de his qui veniam æta-
tis impetrauerunt cum concordã-
tijs latè congestis per Tiraquel. in.
l. si vnquam. C. de reuocandi. do
natio. verbo susceperit liberos nu
mero. 17. & de retractu linarg.
§. 1. glos. 11. nume. 7. Vnde cum
fundus seu domus legatur cũ one-
re centum soluendi, ad certas mis-
sas celebrandas in vnoquoq; anno
pro anima testatoris: licet tempo
re dispositionis competens fuisset
illa quantitas, si variato tempore
nõ sufficiat, quòd missarum nume-
rus minui possit scribimus in. lib.
2. c. 1. §. 2. numero. 1. Et num
in totum mutatio permittatur vi-
de Guiller. Bene. in. cap. Reinutius
verbo relinquit numero. 18. Si ve-
ro valor reditus crescat, quòd nu-
merus missarum crescere, vel rein-
tegrari, debeat ex hac ratione vide
tur & innuit textus in Clemẽ. salua
tor. de præben. inter commu. &
clare textus in cap. quãto. de cen
sibus, quod nõ obtinere inquit glo.
ibi, quando certa designatur quan-
titas soluenda pro onere.

54 DECIMOQVINTO, ex
produtione casus veri ad fictũ ver-
borum interpretatio sumitur. l.
Gallus. §. & quid si tantum. ff.
de liberis & posthum. cum simi.
vbi per recentiores.

55 DECIMOSEXTO, ex ca
su æquiparato deducitur disposi-
tionis interpretatio & verborum,
etiam in odiosis, de qua regula, am
pliationibus, & eius limitationi-
bus, ad glosam vltimam in. l. si
quis seruo. C. de furtis. vide Ioan
Ber. diez Luco, regula. 429. Ias. &
Alex. in. l. Centurio. colum. 2.
ff. de vulgari & pupill. & ibi Ias.
numero. 33. & in. §. in maleficijs
numero. 39. & 40. institut. de
action. extẽdens vt procedat etiam
in pœnalibus, quod iuribus & au-
thoritatibus probat, & in materia
limitatoria Socin. in. l. 2. ff. de le
gatis. 1. columna. 1. & rectè de-
clarat Paul Paris. cons. 52. lib, 2.
& in materia corectoria, & pœna
li per Iass. in. l. transigere nu. 15.
C. de transa. & in auth. nouissi-
ma. numero. 38. C. de inoffi-
cio. testam. testatur communem
opinionem esse, quod in corecto-
rijs fiat extensio ita & in, l. si, cõn
stante in principio. numero. 24.
& 25. ff. soluto matrimo. & in. l.
possideri. 3. ff. de acquirẽ. posses.
numero. 16. qui citat glos. in. l.
quod

quod vero contra. ff. de legibus.
56 Ex quibus conuincitur opinio Cifuentes in. l. 40. Tauri asserentis, damnatum ad mortem testamēti factionem passiuam non habere, nec eum ab alio hæredem institui posse, & contra eum tenet, ibi Anto. Gome. numer. 7. iam dictis remissionibus non allegatis.
57 DECIMOSEPTIMO, verborum interpretatio ex natura etiam ipsius actus sumitur: vt vide re licet in capite sequenti vers. quinto.
58 DECIMOOCTAVO, ex verbis iniuriosis: vt videre licet per Bal. & doctores in. l. legata inutiliter. §. 1. ff: de legatis. 1. & in. l. turpia legata. ff. eo.
59 DECIMONONO, ex verbis accessorijs & executiuis, licet non amplient ipsam dispositionem nec ad ea trahi debeant. Clemē. 1. de priuilegijs, cum iuribus similibus cōgestis per Petrum Peraltam in. l. vnū ex familia, §. sed si fundum. ff. de legatis. 2. numero. 3. pagina. 581. qui citat notantes ex dicta Clemen. 1. quod hæc verba ad declarationē dispositionis operentur.
60 VIGESSIMO, ex verbis etiā pro æmialibus verborum dispositionis interpretatio sumitur vt in præfationibus videre licet in capit. vltimo isto libro.

Summaria ex capite sequenti tertio.

1 *Ex facto siue materia dispositis voluntas percipitur, & declaratur.*
2 *Ex natura etiam & qualitate rerum.*
3 *Ex qua parte hæredem Titium scripsero, eum instituo, si pars codicillis nō describatur, hæres erit.*
4 *Pars repudiata cum onere suo acrescit.*
5 *Ex honoris geminatione, maior dilectio interpretatur.*
6 *Si quid filio familias legetur, & ei tradatur, an quod nō quæratur patri vsusfructus præsumatur?*
7 *Idem si patrem roget de restituendo filio.*
8 *Idem si pater peculium filio dederit, ac illum emancipauerit: quia illum magis diligere præsumitur.*
9 *Qualitas in vno dispositionis loco adiecta, an in alijs repetita, censeatur?*
10 *Ex ipsa forma & natura actus gesti sumitur interpretatio verborum.*
11 *Ex natura etiam rei de qua fit dispositio.*
12 *Si aliqua bona ex designatis in melioratione pater in vita alienet, recuperata, non erunt sub vinculo.*
13 *Idem si ex facultate regia, illa ab antiqua maioria extrahat: vt nouam maioriam faciat.*

Filius

14 *Filius melioratus censetur etiã ex hæreditate alia adita, ex eo quod de illis disponit pater.*

15 *Ius acrescendi obtinet inter duos filios infundo melioratos, si postea eundem alteri leget, duobus dimidia, & tertio altera dimidia competit.*

16 *Si pater filium in centum melioret vt cum alio filio æqualis sit si ab vno adimat, etiam ab alio videtur adimere.*

17 *Si maioria fiat ex domo cui infixa erant insignia, ea vendita, & alia empta cui eadem insignia posita sint, erit in maioria subrogata.*

18 *Respectu partis, qualitatis, & quantitatis, pro qua quis bonoratur, dilectus censetur.*

19 *Si testator vxori prægnanti quintum bonorum leget, si filiũ pariat, & medietatem, si fœminam: si masculum simul & fœminam pariat, quid dicẽdum?*

20 *Quid vero si iam natum masculũ, in tertio melioret posthumũ, & iam natũ in quinto: & filia, & filius ex vno partu nascatur?*

21 *Si verò qui iam natũ habebat, dicat quòd si posthumus ei nascatur eũ in tertio meliorat, & vxorẽ in quinto, & si nascatur fœmina, illi tertiam partẽ relinquat?*

22 *Si pater centũ leget filiæ si qua sibi genita fuerit, & duo nascãtur, quòd centum detur vtriq;.*

23 *Si verò falso putabat vxorem esse prægnantem, ad postea genitum dispositio extenditur.*

24 *Quid verò si hermaphroditus nascatur?*

25 *Facta melioratione cum substitutione, si pater reuocet eã, ratione substituti in totũ reuocatur.*

26 *Si ex remanenti solutis legatis filium melioret, si nihil remaneat, an vtilis melioratio sit?*

27 *Si in legatis patrimonium consumpsit, & vltra patrimonium legauit, si hæredem in reliquis bonis faciat, an aliquid hæres habere debeat? & numer. 29.*

28 *Si legata ex certis bonis fiant vel melioratio an ad patrimoniũ reducantur & numero. 29.*

30 *An hæres in remanenti institutus Falcidiam deducere posfit: si legata patrimonium excedant grauatus fideicommissum restituere sub conditione, si ante conditionis aduentum nepos patri succedat, & postea conditio existat, auo, & non patri succedere dicitur, ideò nec patris creditoribus tenetur, & si pater illum in tertio melioret fundum in tertio non imputat.*

31 *Duobus simul naufragio pereũtibus, vter ipsorum prædecessisse præsumatur, vt alteri succedat? an senex priusquam iuuenis, vel impubes, priusquam pubes, prius fœmina quam masculus?*

CAPVT

Caput Tertium de coniectura a facto, siue materia deducta.



1 FACTO ipso siue materia deducitur, ac rectè quidē verborum interpretatio colligitur, & qualis fuerit dubia disponentis mens. De quare, nō pauca diximus supra li. 3. c. 2. §. 1. vbi aliqua reperies exēpla, quæ ad rem istā quoq; attinent, & vltra illa exihibentur etiam sequentia.

2 PRIMO, ex natura & qualitate rerum prælegatarū, vel de quibus dispositio quouis modo fit: vt in Castris regijs, quæ ab ipso Rege conceduntur, vel ex alijs causis, & qualitatibus ipsis rebus adhærentibus: de quibus diximus in dicto lib. 3. capit. 4. de qua re plura scripsimus exempla, quæ hinc etiam oriuntur.

3 SECVNDO, ex isto eodem fonte manat dispositio textus, in. l. si quis. 36. ff de hæredibus instituendum ait, *si quis ita scripsit hæredem ex qua parte codicillis Titium hæredē scripsero, hæres sto: etiam si pars codicillis nō fuerit scripta erit tamē hæres quasi sine parte institutus*, & ex. l. si Titio & Meuio. 63. §. 1. ff. de legatis. 2. ex tacita permissiua eadē
4 volūtate deducitur, quòd si grauamen fideicommissi vni iniungatur in codicillis, eo repudiante, pars repudiata cum eodem grauamine successoribus abintestato acrescit, licet á iure alias æquabiliter admittantur. Venit ergo pars defecta ex hominis dispositione, ex facto siue materia præambula: non verò ex legis dispositione: quia adest hominis dispositio saltim tacita.

5 TERTIO loco, deducitur interpretatio ex honoris geminatione: vt si duplici honore testator hæredem afficiat, ex eodem qualificato honore respectu alterius dilectio metiatur circa voluntatis disponentis interpretationem: puta si quis filio familias alterius aliquid leget, & post mo-
6 dum rem legatam ei tradat, vel præstari mandet: quia patri vsus fructus non quæritur, sed ei denegatus, censebitur. l. si vsusfructus. §. si ita quis. ff. quando dies legati cedat. Vbi idem dicit Bartol.
7 si testator patrem de restituendo filio roget: quia ex geminatione honoris, fideicommissum in casu quo filius sui iuris esset, collatum fuisse censetur: & consequenti quod v-
8 susfructus patri non acquiratur: acsi hoc expressé testator prohibuisset. Quod prosequitur Boerius decisione. 139. nam qui magis honoratur magis dilectus præsumitur: vt notat Alberi. ex textu, ibi, in authenti. hoc amplius. C. de fideicommiss. columna. 2. quare idem ait si vnico filio peculium dederit, vel illum emancipauerit: quòd magis dilectus cæteris filijs videatur, tanquam magis honaratus. l. cum oportet. §. cum autem. C. dè bonis quæ liberis. vbi ad hoc notat illum textum.

9 QVARTO loco deducitur, quòd qualitas in vno loco dispositionis adiecta, in alijs locis testamenti vel dispositionis ipsius

fius etiam adiecta, ac repetita censeatur: de qua re diximus in exemplo qualitatis masculinitatis supra in lib. 3. c. 2. §. 4. num. 24.

10 QVINTO, ex ipsa etiā forma, & natura actus gesti in dispositione ipsa, verba & mens dispositionis interpretantur. l. si non fuerit. 29. ff. pro socio: de qua re latè agit Petrus. Peral. in. l. si quis in principio testamenti. numero. 76. pagina. 404. ff. de legatis. 3. vbi pluribus authoritatibus regulam istam confirmat; de qua re scripsimus etiam supra libro. 3. c. 4. nu. 54. cum seq. & præcipuè. nu. 59.

11 SEXTO, ex natura etiam rei legatæ fit interpretatio, vel rerum de quibus dubia disponentis mens interpretatur: vt in castris à Rege concessis: quia iure maioriæ cōcessa cēsentur: vt latè scripsimus & probabimus in lib. 3. c. 4. nu. 49. cū seq.

12 SEPTIMO deducitur, quòd si pater vnum ex filijs in tertia suorum bonorū parte, etiam futurorū vel in rebus certis stabilibus præsentibus & futuris melioratione assignauit, non facta verà, vel ficta traditione: quòd licet vincula, & substitutiones pater pro vt ei licuit adiecerit: si postea pater aliqua bona alienet, ex illis ad meliorationē designatis, hæc bona ita alienata licet à patre invita recuperetur, amplius in meliorationē nō reincidēt nisi id expressè ab ipsomet patre exprimeretur: quia iā semel res illæ liberæ à vinculis & substitutionibus effectæ fuere: & ideo libera perpetuò remanet: ita respōdit Anto. Gomez. in. l. 40. Tau. nu. 33. argum. l. pater filiū. §. quidecim libertis. ff. de legatis. 3. & . l. fi. C. de remis. pignor quas ad hoc singulares ibi reddit. Quod secus esse inquit si traditio vera, vel ficta interuenerit, etiā si de cōsensu filij meliorati alienatio facta fuerit: quia respectu cæterorum filiorū quibus fuerat ius quæsitū ratione substitutionū, & qualitas traditionis, & irreuocabilitatis in primo tātū nominato necessaria est: vt cæteris vocatis seu substitutis ius irreuocabilitatis quæratur: vt rectè ipse aduertit. Quæ opinio verissima quidē est: vt alias ho c libro diximus lib. 2. c. 4. nu. 11. & videre licet per domi. Ludo. Molin. lib. 4. de Hispanor. primogen. c. 2. nu. 73. cū sequen. nec verà est opinio contrarium tenentium.

13 OCTAVO deducitur, quòd si à Rege patri facultas data sit ad nonam maioriam instituendā, & in antiquā conuertēdā, quòd si pater filiū in antiqua illa maioria successurū, ad nouā maioriā vocet, bona q; alia libera maioriæ antiquæ addat, omittens alia bona quæ antiquæ maioriæ erant religata de quibus mētionē non fecerit, quia alia æquiualētia bona in noua maioria adiecit: nāvigore facultatis videtur quòd à maioria vætere extraxerit bona quæ omisit ex illa antiqua: vt tanquam libera inter hæredes diuidātur. Quod iuribus & rationibus probat Gre. Lup. in l. 6. titulo. 11. part. 6. ver. que la non pueda vender. col. pen in. princ. vers. sed pone quòd pater: vel ea ratione potissima, quia actus sequēs ex præambula regia facultate interpretari debeat: quod intelligēdū puto de tali mutatione quæ ex regia facultate iure cōcedi possit: puta quia in ea dictū fuerit quòd bona subrogare posait pater: nā ex mente Grego. Lup. hāc esse illius mētē colligitur.

14 NONO deducitur ex hac cōiectura, ex materia seu facto præ am-

ambulo orta, quòd si pater in tertio suorũ bonorũ filiũ melioret, & illorũ etiã bonorũ quæ sibi ex alterius hæreditate delata obvenerunt, ac rursus testamẽtũ revocet, & deinde eundem filiũ simpliciter in tertia bonorũ & hæreditatis suæ parte melioret: etiã in illa hæreditate quæ patri delata, & ab ipso tacitè adita melioratus cẽsebitur: ea ratione quia de hæreditate delata iã dispofuerit: vt probat textus in. l. si aina. C. de inre deliberandi, vbi vnus & idem actus vltimæ voluntatis, alium actum inter viuos puta aditionem continet.

Ex quo textu Pet. Peral. infert in. l. cum pater. §. à filia. ff. de legatis. 2. nu. 56. pagina. 331. quòd vxor testatrix hanc tacitam aditionem facere non videatur nisi cum viri licentia facta fuerit, qua licentia interueniente ab illa reuocari non poterit, etiam cum viri licentia: quia ex aditione illa creditoribus, & legatarijs, ius iam quæsitum fuerit.

15 DECIMO infertur, quòd si pater filios duos in certo fundo melioret, Meuium scilicet in dimidia, & Seyum in altera parte dimidia, si in eodem testamento eundẽ fundum alteri filio suo Titio relinquat, primi duo concursum faciũt: quia verbis coniuncti sunt, & cum eis concurrit etiam iste tertius filius qui re tantum coniunctus est: Vnde duobus primis dimidia, tertio verò filio altera dimidia dari debet: vt tã cito testatorem voluntatem mutasse non præsumamus: ex textu optimo, iuncta communi doctorum traditione, in. l. Meuio ff. de legatis. 2. concordat cũ eo. l. 17. vers. otro si. titul. 3. par. 6. atq; eodem respectu parsque mortε, vel repudiatione vacat, cæteris acrescere debet.

16 VNDECIMO infertur, quòd si vnum ex filijs in centũ patri meliorer: vt æqualis sit cũ altero filio cui antea plus reliquerat, vel donauerat, nam si testator primũ legatũ adimat, etiam secundum alteri filio factũ adeptũ censebitur: quod ex eadẽ prima volũtate ratione, & causa adequationis præambula deducitur: quod probat textus singularis in. 1. alteri. 25. ff. de adimen. legatis.

17 DVODECIMO, ex hac eadẽ coiectura deducitur, quòd si pater filium in certa domo melioret in qua insignia & arma generis, familiæq; suæ infixa habebat, quod si illam domũ pater vẽdat, vt ea vẽdita aliam emat, cui etiã similia insignia apposuit: nã licet per alienationẽ rei legatæ adeptũ legatũ cẽseatur. l. cũ ita legatur. §. species. ff. de legatis. 2. procedit tamẽ hoc nisi ex præsumpta mẽte defuncti colligi posśit testatorẽ loco primæ alienatæ, aliã rẽ subrogare voluisse. Ita tenet Bart. in. l. si seruus legatus. 111. §. qui quinq;. ff. de legatis. 1. quem ad hoc citat Peral. in. d. §. species. num. 3. vers. & istũ. pagi. 347. cuius opinionẽ cõmuniter approbatã esse profitetur, & in terminis istis meliorationis vel maioris quæstionẽ istã quã dicit in facto habuisse, ita decidit ex textu optimo, in l. filiæ suæ. 28. §. Titia vxor. ff. de cõditio. & demo. vbi Agatã seruam vxori testator legauerat, ea postea vẽdita aliam emit ancillã seruam, cui Agatæ nomẽ imposuit. Et ob id Agata legata videtur: nam si in dicto. §. a Titia, verbalis nominis impositio hoc operatur: multo magis insigniarũ, & armorũ impositio

sitio operari debet: quia facto sit, & voluntas entxius facto, quam verbis ostendatur, & percipiatur. l. Paulus respondit non tantum ver bis. ff. rem ratam haberi, etiam si transmutatio augmentatiue fiat. l. seruum filij: 46. ff. si areæ legatæ ff. de legatis. 1.

Vide etiam Bartol. cons. 26. incipit testator in testamento disposuit quòd in domibus suis quas habet in tali Castro construatur ecclesia ad honorem beatæ Mariæ quam Ecclesiam constituendam sibi hæredem vniuersalem instituit, & concludit quòd alienatis illis dómibus institutio in alijs domibus postea à testatore emptis sustineatur, & sic in casu magis dubitabili Bartol decidit. Vide etiam Bal. in. l. placet. ff. de liber. & posthu.

13 DECIMO TERTIO, ex ea, & pro ea parte, quantitate, & qualitate, pro qua quis à testatore honoratur, pro eadem dilectus cẽsetur. Confert ad hoc, notabilis decisio textus in. l. si ita scriptum. 13. ff. de liberis & posthum vbi testator ex quatuor partibus ex duodecim hæreditatis suæ, prægnantẽ vxorem hæredem fecit si filium pariat: & ipsum filium ex octo: si verò vxor filiam esset inixa, diuisionẽ viceversa fieri statuit, scilicet, quòd vxor hæreditatis partes octo, posthuma verò quatuor ferret, nec vlterius disposuit; vxor masculum & fœminam peperit: ideo Iuris consultus hæreditatem illam in septem partes diuidit quarum quatuor filio, duas vero, matri, & vnam filiæ applicat: cuius decisionis elegãtem rationem subdit in hæc verba, Ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit quam vxor: Item & vxor altero tãto plus habebit quã filia: quia vtroq; nato testator aliquid haberevoluit. Casus ergo mixtus à simplicibus regulatur: vt ex eis defuncti voluntas ad mixtum tamquam omissum, & ex simplicibus tacitè decissum, extẽdatur.

Circa cuius legis decisionem refert Petrus Peral. in Rubri. ff. de hæredi. instituen numero. 176. & numero. 177. pagina. 117. in terrogatum fuisse à quodam acuto, & curioso iurisconsulto, qualiter lex illa ad leges regias de meliorationibus tacitis, vel expresis loquentes applicari posisit, ideò anxiè in applicando laborat: qui tandem concludit in quinta tantum bonorum parte computationem illius legis verificari posse: ita vt pars quinta bonorum patris in septem diuidatur partibus: ex quibus filio masculo quatuor, vxori duo partes, atq; vna tantum filiæ dentur: quoniam ratio licet ipse nõ ita declaret, ea est: quia si vxorẽ plus quam filiam debere capere testator decreuit, & vxor aliquid capere non nisi ex quinto posisit, decedente testatore cum filijs, statibus regni legibus: filia cui minus relictum fuit à fortiori quidem non nisi ex quinto particulã capere poterit. Et idẽ eadẽ ratione in filio masculo: quod illi, respectu partis matri relictæ, particula asignata fuerit. Diuisio quidẽ istius quintæ partis inter hos filios, & matrẽ iam dicto modo eo faciẽda est: quia mater illã quintã capere à legibus regni vetita non sit, sed illi permittatur: cuius partis matri designatæ, filio plus quam matri, & filiæ minus relictũ fuerit: erunt ergo hi duo fratres in cæteris bonis deducta illa quinta parte æquales.

Si verò

Si vero testator alium filiũ iam natum habens, posthumum masculum in tertio melioret,& filium iam natum in quinto: & si fœminam vxor enixa fuerit, eam in quinto,& iam natum filium in tertio melioret, si masculus & fœmina nascantur: quia omnes tres filij capere iure possunt tertiã & quintam hæreditatis partem,& iã proximæ rationes cessant: posthumus masculus maiorem partem ex tertio & quinto, quam alter frater suus habebit, iuxta id quod tertiũ, excedit a quinto, sorori tamẽ minor pars debetur quam fratri qui testamenti tempore iam natus erat,& huius minoris partis respectu, computatio facienda est.

21. Si verò pater qui iam natũ filium habebat,& vxorem prægnantem, posthumum si is masculus nascatur, in tertio bonorum melioret, & vxori quintam bonorũ partem relinquat: si verò fœmina nascatur, huic filiæ duas particulas quintæ bonorum ex tribus,& vxori suæ vnam relinquat: si masculus & fœmina nascantur, filius qui tẽpore testamenti natus erat nihil ex tertio, & quinto habebit: sed cum hæc partes cæteris relinquantur ab eisdem exclusus erit.

Superest tamen non modica dubitatio inter filium,& filiam, postea natos, & eorum matrem: sed cum posthumus masculus in tertio bonorum melioratus fuerit, nihilq; ex eodem tertio sorori, vel alteri fratri natu maiori relinquatur,& mater tertiæ partis,& legitimæ filiorum incapax sit: cum ij ad matris commodum in ea grauari nõ possint: non nisi in quinta bonorũ, mater ipsa admittenda erit pariter cum filia sola: quia inter ipsas solas testator de quinta parte bonorum disposuerit.

Habebit igitur mater vnam ex tribus particulis quintæ partis bonorum, & filia alias duas: & quia has duas particulas natiuitate filiæ amisit,& filiæ tanquã magis testatori dilectæ respectu matris, rationemaioris partisquæ ipsi relictæ fuerit, natiuitate filij matrem eas lucrari debere videatur: sed cũ ex tertio bonorum filio masculo nasciturо relicto suppleri non possit, quia pars legitimæ ex legibus regni tertium sit, & ideo grauari in legitima non possit: consequens est vt ex quinta bonorum parte; & sic ex duabus illis particulis suppleri debeãt facta cõputatione ex simplicibus casibus deducta: ita vt ex summa & valore tertij,& duarum illarum particularum quintæ partis bonorum, valor illarum duarum particularum ex solido, & libra computatus detrahatur.

Tanto igitur minus filia habebit, quanto duo illæ particulæ quintæ ex hac computatione dimi nuerentur, atq; id matri soluere tenebitur. Filius tamen licet ad computationem illam faciendã tertiũ exhibere iure possit: partem tamẽ ex computatione ista tertio bonorum contingenti, matri soluere nõ tenebitur, cũ in tertio grauari non possit. Facit igitur filius postea natus partem, licet non admittatur ad partem, l. planc. 3 4. §. si coniũ ctim. ff. de legatis. 1.

22. Si verò pater ita melioret, si qua filia mihi genita erit in centum melioro: nam si duo nascãtur vtriq; filiæ tantundem legasse, & sic ambas in ducenta meliorasse censebitur textus optimus in. l. qui filiabus, 17. §. 1. ff. de legatis. 1.

23. Si verò putabat falso uxorem suam pregnantem esse, magis est quòd etiam ad postea genitum dispositio ista extendatur, l. si. C. de posthumis hæredi. instituen.
24 Quid verò si hermaphroditus nascatur, vide. l. quæritur. ff. de sta tu homi. vbi cauetur quòd sexus qui prævalet inspici debeat. Vide etiam Petrum Peral. in rubri. ff. de hæredi insti. pagina. 1 1 5. num. 1 7 7. versi. secunda aduertentia Tiraquel. de primogeni. quæstio. 1 7. opinione. 4. nu. 1 1. in fine, & quòd si neuter sexus alterum superet, hermaphroditus gratificari posit cui sexui inseruiri malit.
25. DECIMO quarto, ex hac eadem præsumptione infertur: quòd si pater in tertia suorum bonorũ parte vnum ex filijs melioret, quã partem post certum tempus alteri filio, vel descendenti, & in horum defectum extraneo, iuxta formam à lege regia Tauri permissam relinquat: quia si postmodum reuocet fideicommissum substituti, etiam ipsa melioratio principalis primo loco facta, lapso illo tẽpore, reuocata censebitur. Idem etiam si alteri post mortem primi fiat, ex textu notabili in. l. filio ex parte. §. matri suæ &. l. alumnæ. §. seya. ff. de adimendis legatis. Vbi probatur quòd per ademptionem fideicommissi expresam in vim modi, legatum etiam ademptum videatur. per quæ iura ita in his terminis meliorationis tenet Petrus Peralta in. l. Titia cum testamento nu. 9. ff. de legatis. 2. pagina. 4 0 1. iuncta glo. valde notabili. in. d. §. matri, quæ cordi tenendam esse dicit in materia meliorationis.
26 DECIMO quinto, ex hac cõiectura deducitur, quòd si pater in idquod ex quinta parte suorum bonorũ adimpletis legatis gratiosis, & pro anima relictis, filium Titium melioret, si ex quinto nihil remaneat, inutilis erit melioratio, quæ ex facto præambulo testatoris infertur, textus est adhoc optimus, in l. item quod Sabinus. 1 8. ff. de hæredibus institu. vers. aliter: atq; si ita scripsisset explero asse ex aliqua parte hæres sto: quoniam cum nihil reliquum est: ex nulla parte hæres institutus est. bonus textus in. l. 1 9. titu. 3. par. 6. ibi en la parte que fincaba Appellatione ergo residui vel reliqui, si nihil supersit, nihil continetur, etiam in hæredis institutione: vt dictis iuribus sancitum est.

Ex quibus iuribus duæ practicabiles oriuntur quæstiones: prima, quòd cum testator plura legata fecit quæ patrimonij sui quantitatẽ excedebant, si in relinquis bonis hæredem faciat, an talis hæres aliquid habere debeat? & magis est quòd legatorum diminutio pro rata fieri debeat: vt ad testatoris patrimonium legata reducantur.

Quæ diminutio ex omnibus legatis tam pijs, quam non pijs fieri debet: vt tenent non pauci quos citat sequutus Alex. in. l. si seruus. §. incertam. colu. 2. in prin. nu. 2. ff. ad legem Falcidi. & in. l. si post mißionem. ff. eo titu. Grego. Lupin l. 2 6. titu. 1 3. par. 5. verbo obligados, prope finem. etiam in legatis ex rebus certis relictis vt ibi tenet & Angel. in. l. quærebatur. ff. ad legem Falci. per textum. & ibi, notat Paul. ve refert ibi Alex. etiam sequutus in. nu. 5. colu. 3. qui hoc ibi probari affirmat, atq; æquiorẽ esse opinionem istam tenet Vinceuti. Hercul. rectè eam confirmans, & obie-

obiectionibus contrarijs respondens ibidẽ, colu. 3. versi. nota quarto. & Grego. Lup. in. l. 1. titu. 11. par. 6. glo. 1. in princ. Paulus etiã sibi contrarius hanc opinionẽ tenet, in. l. 1. C. commu. de legatis. Alex. in. l. 2. §. 1. ff. de conditio. in de viti. nu. 5. & Bal. ab ipso Alex. & Vincentio allegatus in. d. l. quæ rebatur.

28. Ex quibus vtiliter deducitur, quòd sicut legatum speciei, per legata quantitatis alijs facta diminuitur: quando legata patrimoniũ testatoris excedunt: similiq; modo melioratio tertiæ & quintæ partis bonorum, que vim prælegati rei certæ habet, diminui pro rata debet: vt fiat reductio ad patrimonium. Quod probatur ex optima regia. l. 18. titu. 3. par. 6. vbi hæreditas quæ in certis partibus patrimonium excedentibus diuisa fuit, per diminutionem partium, ad patrimonium reducitur: ideóq; per legata alia postea factã melioratio tertiæ & quintæ partis diminuta censetur: cum detracta filiorum legitima, ad omnia illa prælegata filijs ex tertio, & extraneis ex quinto facta bona patris non sufficiãt.

Vnde si pater duos vel tres filios melioret in ea quantitate quæ tertium, & quintum excedat: pro rata valoris cuiusq; meliorationis diminutio fieri debet: vt prælegata eis facta ad valorem tertij, & quinti reducantur. Quod probat etiam. l. 27. Tauri quæ hodie habetur in noua copill. l. 11. titu. 6. lib. 5. & etiam. d. l. 18. titu. 3. par. 6. Excessus tamen eo casu subsisteri poterit quo, aliena res domino consentiente prælegatur, sustinebitur inquam respectu valoris ipsius rei, & personæ eius cui legatur ex textu singulari in. l. si. sect. §. venditionis. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solu itur.

Ex quibus nihilominus concludendum in prima quæstione videtur, quòd cum nihil superſit ex hæreditate, appellatione reliqui, vel residui, nihil continneatur: vt dictis iuribus probatur: vnde nihil hæres ex huiusmodi institutione habere poterit. nisi filius descendens vel ascendens sit: nam tunc & legitimam habebit, & testamentum iri officiosũ dicere poterit: quod est notandũ quia sæpè contingit quòd testatores maximè mulieres, plura legata faciendo patrimonij vires excedunt, & sæpe in institutionibus dicitur, quòd in reliquis bonis hæredem facit.

Superest & secũda quæstio, quæ statim occurrit: & iese exhibet, atq; ex iam dicta prima quæstione manat, an scilicet hæres iste Falcidiam vel quartam trebellianicã deducere posit, de qua re diximus supra. c. 1. in prin. nu. 22.

31. DECIMO sexto, ex hac cõiectura deducitur, quòd si vnus ex filijs à patre in tertia, vel quinta parte melioretur assignata melioratione in re certa, seu certo fundo, eũ què grauet pater de restituendo nepoti, & sic filio istius meliorati adueniente conditione: si ante conditionis euentum, nepos patri succedat tanquam hæres cum alijs fratribus: si postea condirio existat, non dicetur patri iure hæreditario in fũdo illo succedere, sed ipso iure prælegati: ex textu singulari in. l. fundo legato mihi. 4. ff. ad legem Falcid. quod. vtile porto ad duos effectus erit. Primus est, quòd creditoribus patris non tenebitur nepos respectu istius fundi, & valoris

ris ipsius. Secundus, quod si à patre suo sit in tertio bonorum me lioratus istius fundi valorem in meliorationem istam imputare nō tenebitur, de cuius legis ratione, & ad eius communis traditionis defensionem, videre licet Petrum Petal. in. l. cum patet. §. à filia ff. de legatis 2. nu. 75. cum sequē ti. Ex facto quidem primordiali, actus, seu dispositio secernitur, atq; interpretatur.

32. DECIMO septimo, ex hac ea dem coniectura deducuntur no uæ quidem, ac veræ legum traditiones diuersimodè disponētium, in illa dubia satis quæstione: cum scilicet, pater & filius, vel mater & filius, qui sibi inuicem succedere ab intestato, vel ex testamento possunt, ruina, vel naufragio simul pereant, ita vt secerni non posset vter eorum prius altero decesserit, quid iuris in hac quæstio ne respondendū sit? sunt porro aliquæ leges de hac re loquentes quæ inuicem aduersari, atq; inter se pugnare videntur: quas solicitè quidem, & anxiè inter cæteros ordinarios scriptores conciliare procurat Alciatus in tracta: præsump. regula prima, præsumptione. 49. Ripa etiam in. l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebellia. copiosius cæteris Dominus Præses Couarru. lib. 2. variarum resolutio. cap. 7. nu. 6. versi. nihil tamen moror. Ex quotū scriptis magnam inter iuris interpretes contentionem esse, & repugnantiam constat, cui scilicet, probationis onus liberos non superuixisse grauato incumbat.

Quorum iurium nisallor verissima mens, & certissima cōciliatio, hæc mihi videtur scilicet: quòd si ex mente saltim coniecturata defuncti aliud deduci non possit in casu isto dubio, ad naturalem rationem recurrendum sit, atq; ex ea rem istam dubiam interpretan dam esse: ita vt ex ea debiliorem sexu, vel ætate prædecessisse præsumamus. Vnde si impubes & alius ætate maior naufragio, incendio, ruina, vel alio casu simul perierint, impuberem prædecessisse præsumamus: vt in hac facti specie præsumit. l. qui duos. §. vltimo. ff. de rebus dubijs, & cum pater & filius perierint patrem qui senior est, citius pubeti filio mori intelligamus l. nam & si parentibus. ff. de inofficio. testamen. l. hæredi. ff ad legem Falcid. & in matre cum filio pereunte probat tex. in dicto §. vltimo. & in. l. cum pubere. §. si muller. ff. eo titu. regia etiam. l. 1 2 titu. pen. pa. 7. quæ addit fœminam masculo prædecessisse præsumēdū esse. Quæ quidem regula ex naturali ratione munitur & multum qui dem mouet, & operatur ipsa naturalis rat o: vt diximus supra hoc libro. 4. c. 2. nu. 50. cum sequen.

Quamobrem, non aliter quā ex præsumpta defuncti mente, & eius mentis coniectura contraria tegula ista labefactatur: nam cum de mente defuncti exequenda, & ad vngem seruāda agimus, donec ea mens cōiectari potest, ad legis præ sumptionem non erit recurrendū: quando inquam lex non ex coniectutata defuncti mente præsumit, sed vt actus substineatur, & non corruat, ad naturalem præsumptionem recurrit: vt dictis iuribus probatur & deducitur: vt videre licet ex his quæ scripsimus supra. ca. 2. num. 51. cum sequen. quod prius coniectari debeat naturalis ratio qua testator moueri potuit: quam natu

naturalis ratio quæ nō ex mēte tē statoris,sed ex actu ipso deducitur.

Vna quidem præsumptio aliam tollit, & fortior debiliorem. l. diuus. ff. de integrum restitutio. l. de tutella. C. eo. titu. & potius ea quæ ex disponentis coniecturata volū tare, quam ea quæ ex naturali extrinseca ratiōe, ex ipso casu, & nau fragio deprompta est: nam vt ait textus in. l. omnium. C. de testamentis. *Voluntates hominum audire volumus, sed non iubere*. Nihil ergo iuris consulti præsumunt aduersus voluntatem etiam coniecturatā defuncti.

Ad præsumptionem ergo iuris nequaquam deueniendum est, si ea præsumptio contra defuncti mentem etiam coniecturatam tēdat. Quam quidem limitationem ad regulam proximè relatam, ex iuribus ad eius probationem paulo ante citatis deductam, apertè probant iura quibus doctores passim nituntur aduersus regulam illam, & naturalem præfactam interpretationem. Et primo. l. si inter. ff. de rebus dubijs, vbi cum morte coniugum donationes confirmentur, & ex reciproca donatiōe inter cōiuges facta constet, & ibi decidatur quòd si vnus ex donatarijs prædecedat, caduca donatio illa redatur, atq; inutilis, etiam si ille ea nō teuocata decesserit, vt ibi probatur & in. l. 4. titu. 11. par. 4. cōsequēs est quòd cum donantis seu dispōnentis mens certa sit, nole scilicet quòd donatarij hæredes sibi ipsi do nanti & hæredibus eius præferantur, in casu etiam certo quādo scilicet quis eorum prædecesserit cōstiterit tā fortiori idem dicendū in casu isto dubio.

Quare si in casu dictæ. l. si inter ex sexus inbecilitate, vxorem prædecessisse præsumamus, statim fateri necesse erit morte vxoris donationem ab vxore marito factā con firmatam esse, & mariti donationem ab eo vxori factam inutilem atq; caducā remansere, hæredesq; mariti ambas reciprocas illas donationes lucrari contra donantiū mentem: cum reciprocè ad vtriusq; coniugis commodum donationes illæ factæ fuerint: Quamob rem huic iuris præsumptioni aduersus defuncti mentem locus nō erit: cum vt paritas iuxta dispoñētium mentem inter coniuges seruetur, tum ea potissima ratione quia expressè constat donantē ibi velle quòd eo mortuo res donatæ ad donatarij hæredes, & non ad ipsius donantis proprios hæredes deuenirent: cum ad donatarium bona sua post mortem ipsius donantis peruenire voluerit, vnius enim inclusio, aliorum exclusio est. l. cum prætor. ff. de iudicijs. l. quod in rerū. 2 4. §. si quis post. ff. de lega. 1.

Qua eadem ratione, non obsistit, sed traditionem istam cōfirmat textus in. l. cū hic status. §. ambo. ff. de don. inter virum, & vxorem. & l. si quis inuicem. ff. de donatio. causa mortis. & d. l. 12. titu. penul. par. 7. nec ex verbis ibi, *y esto tienē por las donationes que el marido y la muger se haze el vno al otro*, nec ad iuris communis correctionem arguere licet: cum sano modo & iuxta iuris communis dispositionem intelligi possint, eo scilicet casu quo, & legis præsumptio aduersus defuncti coniecturatam mentem non tendit, nec inter se hæ duæ præsumptiones hominis

& legis pugnant atq; vna alteri re fragatur:vt si disponentes cauetint quòd ad vitam tantum maritus rebus illi, ab vxore donatis fruatur, vel quòd post mariti mortem ad vxoris hæredes res donatæ deuoluantur : nã istæc pacta in his donationibus inter virum & vxorẽ factis frequenter apponi solẽt & hæc videtur mens dictæ. l. 12. partitæ.

His sane casibus,nihil obsistit cur fœminam præmortuam esse non præsumamus,cum scilicet disponẽtium voluntas huic iuris præsumptioni non aduersatur,qua eadem ratione, in. l. quod de pariter. ff. de rebus dubijs. mater dotem stipulata fuit quam filiæ suæ dederat, hoc acto, quòd si ante matrem filia ista decederet, ad matrem dos illa reuerteretur:patet ergo ibi matrem dotem promittentem velle quòd filia superuiuens alijs matris hæredibus præferatur in donatione illa : cum post mortem matris filiam suam mater successuram in bonis illis esse velit.

Quamobrem,etiam eo casu quo mater & filia simul perierint idem statutum esse à disponente præsumere necessum est : matrem ergo prædecessisse rectè ius præsumit: cum huic iuris præsumptioni defuncti mens non obsistat,sed cum ea concurrat,quod locum non haberet si menti defuncti refragaretur:vt ex secũdo responso dictæ legis quod de pariter & l. sequentis constat: vbi extraneus dotẽ quã viro dedit stipulauit,& quia simul cõiuges obierunt, actionem ex stipulatio,ad hæredes suos extraneus ille nõ trãsmisit,sed vxoris hæredes in dote successerunt.

Vides ergo ibi Iurisconsultũ sub eodem themate de matre, & extraneo interrogatũ,in matre iuxta iuris præsumptionẽ respõdisse, nõ alia ratione quã,quia matris dotaris voluntas iuris præsumptioni nõ aduersatur,& in extraneo dotẽ promittente cõtra iuris præsumptionẽ & secundũ donantis mẽtem statuisse,ex dicta ergo. l. quod de pariter, & regula ista,ex iuris præsumptione naturali ratione inducta , & exceptio ex voluntate defuncti deducta probatur.

Nec etiam oberit.l.cum inter in prin. ff. de pactis dotal. vbi adsunt dotale pactũ quòd si maritus superstite vxore filiũ habeat dotẽ lucretur,& quòd si filius matre viuente obierit,dotis tantũ partẽ lucrifaceret:& quia mater & filius simul perierunt,rectẽ iurisconsultus partem tantũ maritum lucrari respõdit:ea quidem certissima ratione, quia filius impubes erat,& eadem prædecessisse præsumatur: quia hoc casu huic iuris præsumptioni,nec verba nec mens disponentis refragantur: quòd in illius ptimo legis respõso patet:nã in primo contrariũ sancitum est : quia cõditio illa scilicet,si maritus filiũ habeat superstitem in fauorem successorum disponentis apposita fuit,& eadem ratione illi, iuris præsumptio contraria est.

Nec obstat,sed cõfirmat.l.sed in il lo.ff de rebu dubijs vbi pater impuberẽ filiũ , suo impuberi substituit, & quia simul casu decesserũt quod vnus alteri subcedat ibi nõ responderur:quia præsumptioni iuris testoris mens aduersatur:cum vterq; & filius & hæres necessarius patri stiterit, & venientes abintestato vtriq; filio pariter erant successuri.

Cum ergo iuxta successionis modum de disponentis mente cõstet, frustra ad iuris præsumptionem

nem deuenitur: cum in certis præsumptioni locus non sit. l. continuus in prin. ff. de verb. obliga. l. illæ aut illæ. ff. de legatis. 3. vt ex conuentione seu partium dispositione contractus legem accipiant. l. non omnis. ff. si cer. petatur. Secus tamen esset in extraneo substituto: nam eo vocato succedētes abintestato ex dispositionis mēte expressa excluduntur ex ratione. d. l. ex facto. §. si autem. Vbi datus fuit extraneus substitutus sub conditione si fine liberis decesserit, & iurisconsultus hoc casu conditionem stitisse, & substitutioni locum esse respondit: quia ibi pater expressè vetuit institutum & eius filios, substituto præferri. Fuit ergo apposita conditio in instituti fauorem vt filio suo succedere posset: simul ergo peruentibus in fauorem instituti ob id magis dilecti, & prius vocati ex mente disponētis, magis erit præsumendum: quia hæc testatoris mens ex eius verbis necessario infertur. Idem ergo quod de expressa mente, de coniecturata dicendum est: cum expressa mens disponentis dicatur quæ ex cōiecturis deducitur: vt scripsimus in. lib. 2. c. 3. §. 3. nu. 43. & notatur etiam per doctores maximè Ripā in 4. centurio. ff. de vulgari & pupill. præsertim quādo eadē ratio quæ in expressa dispositione versatur, quando aliter ex coniectu ris de mente defuncti apparet secū dum iuris dispositionem testatoris qui non censetur: vt dictis iuribus probatur, & ex traditis per Aymonē consi. 186. nu. 10. & cō. 8. nu. 4. Ex quibus iuribus probatur ex dispositione præambula, & facto à disponente gesto mentem eius interpretandam esse.

Summaria ex capite Quarto sequenti.

1 *Intellectus multiplex obscuritatem parit.*

2 *Homo est magis intellectus quam sensus.*

3. *Verba quæ ad ius referri non possunt, ad factum sunt referenda sensus secundum subjectam materiam acceptus, & sic secundum naturam facilius deducitur.*

4. *Ratio à causa differt.*

5. *Ratio in omnibus dispositionibus prius consideranda tanquam actus fundamentum.*

6. *Dicitur q; mens, & anima dispositionis, virtus intrinseca alijsq; notandis nominibus nūcupatur.*

7. *Magis mens quam verba attendi debet.*

8. *Quando ratio certa est ex certa dispositione, non vero si ex sola præsumptione oriatur,*

9. *Ex præfationibus causa finalis deducitur etiam in primogenitis.*

10. *Quando in præfatione causa exprimitur.*

11. *Limitatur vbi in quolibet dispositionis casu eadem ratio est.*

12 *Secūdo si gratia frequētioris vsus ratio causalis nō exprimatur.*

13. *Infertur ad legē retractus, quòd non requiratur extraiudicialis interpellatio. infra 9. dier.*

14. *An sufficiat quòd post nouẽ dies intimetur petitio infra nouẽ dies facta? num idem in termino legali ad tenutã maioriæ petendam?*

15. *Finalis causa vel multum ab impulsiua differt.*

16. *Causa licet non expressa finalis vel multum ad interpretationem verborum operatur.*

17. *Si vassalli cẽsum alicui magnati soluerint ob id soluere cẽsentur, vt eos ab inimicis a quibus tunc erãt obsessi liberaret, quibus pro pulsatis cessat census solutio*

18. *Cum vnica tãtum ratio reddi potest illa habetur pro expressa*

19. *Non præsumitur quòd legislator vnica ratione motus fuerit, ideò qui contrarium dicit probare tenebitur.*

Caput Quartũ de verborũ interpretatione ex finali ratione disponentis.

1. VM INTELlectus multiplex, possibilis obicuti tatem pariat, quia intellectus agens non illuminat ait Boetius quodmultiplex exponitur eius virtus. Id tamen accipi oportet quod rei de qua quæritur aptius est: aptitudinem autem duo generant: natura scilicet & ratio: natura igitur sensum nobis tribuit, & per consequens consensum: cum sine consensu naturaliter viuere imposs-
2. ibile nobis sit, etiam ad vitam hominum silueſtrium: viuendi tamen & contrahendi modum ratio ipsa nobis tribuit: qua ab animalibus irrationalibus secernimur atq; hinc Aristotel. deduxit, quòd homo sit magis intellectus quam sensus, idest sensualitas.

Ex multis ergo diuersis scripturis, coniecturis, ac interpretationibus iustior sensus accipiendus est. Verba ideò quæ non ad ius referri possunt, ad factum referen-
3. da sunt. l. quidem cum filium. 132. *ſ.* sed videamus. ff. de verborum obligationi.

Oportet igitur vndiq; circumspicere, & sensum aptiorem secundum subiectam materiam deducere, qui sensus ex rationis natura facilius, ac certior deducitur, quæ quandam ad se trahit sermonis interpretationem. l. proculus. ff. de vsufructu. Vbi cauetur quòd verba per modum conditionis prolata tunc dispositionem inducunt: cum dispositio sibi annexa effectum alias non sortiretur, qua quidem ratione appellatione vsusfructus proprietas ibi continetur.

4. Rationem tamen à causa differre, Cicero edocet in libro de facto ex Carneade, quia causa est id ex quo, vel per quod, vel a quo, vel propter quod aliquid fit, & vt Ciceronis verbis vtar causa est quæ id efficit, cuius causa est, vt vulnus mortis, cruditas morbi, itaq; non sic causa intelligi debet: vt quod cuiq; antecedat, id & causa sit: sed quod cuiq; efficienter antecedat: & cum quo aliquid effici necesse sit.

Quare Tiraquellus in principio tracta-

tractatus de cessante causa hoc idem ait,& post Ioan Monach. in c.vlt.mo de iuramētocalumniæ lib.6. diffinit causam esse animi im pulsum ad aliquid gerendū:vt acci pitur in.l.1.§.sexum.ff.de postulando rationem autem esse geren dorum ordinem ex causa venien tium: vnde inquiunt causa potest esse sine ratione: ratio autem sine causa esse non potest. Vnde Tiraquel. ibi. nu. 3. ex Cicerone. lib.2. ad Herenium ait, rationem esse causam, quæ demonstrat verum esse id quod intendimus breui sub iectione.

Ex quo id certe apparet, nullam rationem esse sine causa vt cōprobat alios authores citans Tiraquel. in dicto loco subdens, quòd aliquando ratio pro causa, & è contra vsurpentur.

5. In omnibus ergo dispositionibus hominum ratio considerari de bet tanquam ipsius dispositionis &

6. actus fundamētum: vt edocet Bal. in.c. & si Christus de iure iur. in fine allegat ad hoc.l. vlti. ff. de hæredi. institue. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis. 2. est quæ ad hoc textus optimus in.l.21. titu. 1. par. 6. nam ratio seu mens legis, vel alterius dispositionis est sicut anima, & verbum sicut corpus, sine superficies vt ait Bal. in.l.si quis fetuo. colu. vlti. nu. 7. C. de furtis & alio locō ait, quòd anima sit scriptura, & alio quod tanquā vir tus intrinseca attendatur, & tanquam genus prædicans de suis speciebus: quæ, & alia dicta similia de ratione refert Tiraquell. in prima parte tractatus de cessante causa nu. 134. cum seq. vbi citat Panormi. etiam asserentem, quod sic se haber ratio leges ad eius verba, sicut anima & corpus: vnde sicut anima dominatur corpori, ita & ratio verbis in.c. nihil de electione colu. 5. versi. nec obstat si dicatur. nu. 9. videre licet etiam Ias. in.l.nō dubium. C. de legibus. num. 4. vbi alia notabilia aliorum doctorum dicta de ratiōe refert, scilicet quòd verba intentioni seruire debent, & non è contra. Et quòd non insuper ficie sed in medula, nec in folijs verborum virtus dispositionis con sistit. Et sicut animus præfertur cor pori, ita & mens verbis præferatur, nec in cortice, sed intus penetralia cordis rimari debent: citatq; Salic. dicentem sileant qui scripturam tantum discuttunt, & propter stomachi frigiditatem in eis contenta digerere non possunt, ait etiam Bal. in.l.cōmissoriæ. C. de pactis inter empto. & ven. quòd litera occidit, spiritus autem viuificat.

7. Hinc oritur illa vulgaris regula quæ habet voluntatem disponētis semper esse attendendam, & seruandam magis quam verba.l. Icirc leges. ff. de legibus.l. non figura literarum. 37. ff. de actio. & obliga tio. l. in conditionibus primum lo cum. ff. de conditio. & demonstra. optimus textus & ibi latè prosequū tur Ias. in.l. si quis filium. C. de li beris. prætert. vel exhæreda. & ait textus in c. intelligentia. de ver borum signifi. intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus.

8. SECVNDO, deducitur ex his so let altera vulgata regula, quòd dispositio etiam testatoris quantum cunq; generalis, per rationem, & ad limites rationis restringenda est l. cum pater. 76. §. dulcissimis. ff. de legatis. 2. & è diuerso specialis dispos

disportio,pergeneralem rationem ampliatur.l.nomen debitoris. 3 4. §. vltimo.ff. de legatis.3.

9. Sed iam dicta intellige quando huiusmodi ratio certa, ac expressa est ab ipso disponēte, ea quæ ex eadem vel alia expressa dispositio-ne colligitur :vt supra videre licet lib. 1. cap. 2. num. 6. cum sequē.ex quibus & ex Baldo. conf. 2 5 0.incipienti Domini Milani, coluna.vltima,paulo ante finem cōstat, hoc non procedere in ea ratione quæ sola præsumptione innititur: quia per talem rationem nec generalis dispositio restringitur,nec specialis ampliatur: nam tunc magis verba quam ratio attendi debent. l.prospexit. ff. qui & a quibus, quod satis inuit dicta. l. si quis filium. C. de liberis præteri. vel exhæredatis in fine ibi, cum enim manifestissimus est sensus testatoris verborum interpretatio nusquam tantū valet vt melior sensu existat.

Hinc etiam dici solet quòd dispositionum præfactiones causam finalem ostendūt,textus est ad hoc passim allegari solitus in l. fi. ff. de hæredib. institu. vbi hoc notant cō muniter doctores: eum copiose congestis per Tiraquel. in tracta. de cessante causa,limita. 1. nu. 64. vbi citat plures hanc regulam ex illo textu deducentes, & . nu. 6 5. allegat iura probantia mentem & voluntatem disponentium ex procemio maximè colligi. latè etiam per Dominum Ludouic. Molinā in lib. 1. de Hispanorum primogenitis. ca. 5. num. 1. qui primogenium esse institutum inquit ex verbis præfactionis , scilicet, cupiens memoriam meam conseruare, & perpetuam efficere per supradictā rationem.

10. Aduertit prætere Tiraquellus post Bart. & Panormitanum ab ipso Tiraquelo nu. 6 5. numeratim citatos id non esse ex proximi seu præfactionisnatura,vt eam vim obtineat, sed ex natura causæ in præfactione ipsa expressæ:ad quod aduertit etiam Petrus Peralta post alios ab ipso citatos in l. si quis in principio testamenti ff. de legatis. 3. num. 8 3. inquiens, regulam istam generaliter pro vt solet allegari non debere scilicet, quòd præfactiones dispositionum earum finalem causam ostendāt: quia hæc allegatio perfecta nō sit: cum hoc procedat in his tantum præfactionibus quæ causam habēt expressam.

Causales igitur tantum præfactiones, & procemiales finalē causam cuiuscumq; dispositionis designant,& non impulsiuam, & cōsequenter dispositioni cui præponuntur cohærere dicuntur citat Peralta. Bal. ita declarantem in l. 1. colu. 3. versi. oppono de lege nu. 7. C.de falsa causa adiecta legato. Et allegationem istam ex alijs iuribus Peralta comprobat eamq;

11. dupliciter, atq; vtiliter limitat.primo ex Baldo in. l. 1. in princi . ff. de origine iuris : vt procedat vbi in quolibet casu sub tali dispositione incluso eadem adest ratio:nam ea cessante talis causa expressa impulsiua censeretur:vt in Caia Afrania seu Calphurnia de qua loquitur textus in. l. 1. §. sexum . ff. de postulando.

12. Secundo limitat, nisi tales præfactiōes ita casualiter expressæ gratia frequentioris contingentiæ exprimerentur,& illius intuitu expressō:nā hoc casu quòd causa illa finalis sit dici minimè poterit,sed potiꝰ impul-

impulsiua: vt dicitur in ablatiuo absoluto conditionem regulariter inducente. l. à restatore cum simil. ff. de conditio. & demonstratio.

Cum ergo conditio finalē causam importet indubio, iuxta glo. ordin. & communiter approbatā in. l. 3. ff. de donatio: hoc tamen non procedit quādo ablatiuus absolutus gratia, vel intuitu frequentioris contingentiæ profertur: nā tunc conditionem non importat, & consequenter nec causam finalem per glo. in. l. 2. §. sed si extraneum verbo filio in prin. quam ibi nu. 12. & 13. ff. de vulgari & pupillari quem. §. legit. Ias. sub principio illius legis. 2 quod dicit notādum Petrus Peralta. nu. 84. ad leges Tauri & alias regni leges incipientes, porq muchas vezes acaece quod non importent causam finalem, sed impulsiuā, quod dicit cordi tenendū quia fortasis in præfactis terminis nō inuenietur decisū

13\. Ex his ergo inferri poterit intellectus. l. 7. titu. 7. lib. 5. ordina. quæ hodie est in noua legum collectione. l. 8. titu. 11. lib. 5. ex cuius verbis proœmialibus scio à doctis aduocatis responsum esse, consangui neum volentem pro eodem pretio rem ab alio consanguineo vēditam retrahere repellendum esse, si extra iudicialiter infra nouem dies ille emptorē nō interpellauerit. Quod verum non est: cum illa verba per modum rationis prolata non sint, sed gratia frequentioris vsus exprimātur. Sunt enim verba enuntiatiua quæ cum à lege proferantur dispositionem nō inducunt: vt videre licet per Ias. in. l. 1. C. de sacro sanctis eccles. num. 20. in prima lectura, & in secunda lectura. nu. 21. Si tamen libellus infra nouem dies iudici offeratur, si intra eosdem parti non intimetur audiri non debet vt ex relatis à Felino videre licet in. c. illud de præscriptio. nu. 11. post Baldum.

14\. Finalis igitur causa, ab impulsiua vel multum differt: quia impulsiua substantialis nō est, ideoq; ab ea effectus non pendet, nec aliqua operatur nisi ad bene esse: vt probat & latissimè prosequitur Tiraquel. de cesante causa limitatione. 1. vbi prosequitur quod ea propriè causa sit quæ finalis est, & quòd impulsiua, abusiua & impropria sit, & finalis causa sit causa causarum, fons causarum, substantia & forma & principium intentionis: qua ignorata, cæteræ causæ ignorantur. Ex qua finali, non vero ex impulsiua argumētum sumi debet, & deniq; ad omnē materiā copiosè extendit ibi Tiraquel. à nu. 21. vsq; ad nu. 58. vbi tractat quando præsumatur ratio finalis, & quādo impulsiua: ex quibus caput non parum locupleċtatur, nec illa repetere quæ ab alijs collecta videmus destinauimus.

Illud tamē propriè ad istum tractatum attinet, & prædictorum declaratione, quòd licet ratio seu causa in eadem vel alia eiusdem disponentis dispositione expressa non sit, sed tantum cogitata, & in mente retēta, si ea finalis sit, & ob quā dispositio facta fuit: tunc vel multum operatur ad limitationem, extensionem, verborumq; prolatorū interpretationē, licet expressa nō sit: vt insinuat. l. qui tutellam. ff. de testamen. tutella. vbi is qui à testamentaria tutella se excusat legatū sibi factum in eodem testamēto amittit. l. si partis. 114. ff. de lega. 1. l. si le

ſi legatarius in fine. C. de legatis. per quæ iura ita tenet Roman. conſ. 417. in propoſito caſu poſt principium. verſ. hoc quidem probatur. vbi refert caſum notabilem de quo nos meminimus. in. lib. 3. c. 4. nu. 37.

Et quòd ſatis ſit quòd ratio finalis tacita ſit, & in mente retenta, tenet etiam Bart. per eaſdem leges. in. l. cum quid, colu. vltim. nu. 18. &. 8. per illum textum. ff. ſi cert. peta. ex quo aliqua infert Tiraquell. de ceſante cauſa limitatione. 21. nu. 4. vbi rem iſtam latè proſequitur.

18. Cum autem vnica tantum ratio reddi poteſt illa habetur pro expreſſa argum. tex. in. l. nominatim. la. 2. ff. de liber. & poſthum. ibi, ſi modo vnicus ſit. l. ſi domino, & ibi Bart. & docto. ff. de legatis. 1. tenet gloſa in. l. quamuis ſimpliciter. C. de fideicommiſ. quam doctores communiter ibi ſequũtur: vt teſtatur ibi Domi. Anto. Padilla. nu. vltimo. ex Socino conſ. 1. nu. 12. volu. 1. quam rationem. Bal. in. d. l. quamuis intellectiuam vocat, quod extendit Tiraquel. d. limi. 12. nu. 8. ad teſtamentarias diſpoſitiones, & latè rem iſtam proſequitur. Et Domi. Ludo. Molina. lib. 1. de Hiſpano. primogen. c. 5. nu. 7. cum ſequẽ.

19 Ad dictorum tamen intelligentiam conſiderandum erit, legiſlatorem vnica tantum ratione motum fuiſſe præſumendum nõ eſſe: imo in contrarium præſumptio viget, ex qua in aduerſarium probationis onus transfertur: vt is probare teneatur legiſlatores, vel ſtatuentes vnica tantum ratione motos fuiſſe ex Saly. in. l. ſerui veſtri colun. 9. C. de noxal. actio. quem refert ſequutus Iaſ. in. l. quamuis ſimpliciter. nu. 8, C. de fideicommiſ. quos ſequitur ibi Domi. Anto. Padilla. nu. 18. in fine, qui citat adhoc eundem Iaſ. in auth quas actiones. nu. 22. C. de ſacro ſanctæ eccleſ. & plures alios idem tenentes refert ſequutus Domi. Ludo. Moli. de Hiſpano. primoge. lib. 3. c. 5. nu. 25.

Hæc ſic digeſta beneuole lector non aſpernaueris, atq; ea qua obtulimus mente errata corrigere: quia à paupere muſa opus ſplendidum egredi non poteſt. de rectè probatis Deo optimo maximo gratias agamus qui iſta nobis immeritis docuit.

FINIS.

Spes mea DEVS.

HISPALI.

Excudebat Ferdinandus Diaz.

1578.

INDEX RERVM MAXIME NOTABILIVM QVÆ in hoc opere continentur.

Eexecu

Expẽ

INDEX.

H

L

M

Et an

illo

Melio-

sub

N

O

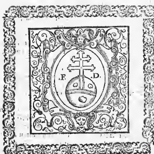
T

Testium

Testa-

FINIS.




F.
D.

Errata sic emendari oportet . f. folium significat . c . columnam . l . lineam.

Fol.1.c.1.l.9. ibi frequtior legendum, frequētiot.f.2.c.1 l.3. ibi, seu leg, sed.f.2. c.2.l.26. ibi,quot,le, quod.f.3. c.1. l.24.ibi,in,abūdat.f.8.c.2.l. 34 ibi,ostere.le. onere.f.8.c.2.l.vltima,ibi,quot le.quod.f.11.c.2.l.3.Ibi,qua.le.quia f.14.c.1.l.25 ibi,contractū.le.contractu.f.15.c.2. l.3.ibi, cōciuerit.le .consciuerit.f.16. c. 4. l.25. ibi,tenuētes.le.tenētes, & eadem.c.&.l.ibi,quo.le.quod. f.23.c.4 l.38.ibi quam.le.quoniam.f.24.c.2.l 33.ibi,pijs operibus,lege pium opus. f.35.c. 3.l.12. ibi Meius.le. Meuius:& eo.f,&.c.l.18.ibi,pothu.le.posthum, & eodem.f.c. 4. l.3.ibi,dodātis. le.donātis,& eodem.f.c 4 l.16. ibi,electio,lege electo.&.f. 38. c.2.l.2.ibi,hærēdem,leg . hæredē.& codē,f.38.c.2.l.pen ibi.finæ, le. suæ f. 36 . c.4.l.26.ibi.si.delendum.f.38.c.4.l.33.ibi,proximos.le.proximus.f.39.c.4. l 27. ibi,maiori,le.maioriæ.f.42.c.3.l.vlt.ibi,vnum.le.vnus.f.52.c.2.l.40.ibi,lligitimis.le.legitimis.f.55.c.1 l,5.ibi,assertlo.le.assertio.f.58.c.2.l.1.ibi oportit,l.oportet.f.58.c.2.l.25.ibi delicta.le.relicta.f.63.c.1 l.37 ibi præmitteddunt.leg præmittendum.f 67.c.3.l fi.ibi mititur.leg.nititur.f.76.c.2. pag.39.ibi hærc. leg. hæres.f.77.c.1.l.1.ibi roboratum,leg.roboratam.f.77.c.4.l.5.ibi posiit, leg possit f.79.c.1.l.20.ibi,qui parentur,leg.equiparētur.f.81.c.2.ibi,dimisso,alias diuisio f.86.c.4.l.14.ibi,cum,delendum est.f.91.c 3.l.6.ibi nee.le.nec.f 95.c.2.l.24 ibi, du leg.dubia.f.99 c.4.l.42.ibi,en alias.&.f.101.c.2.l.15.ibi,cōcilio.leg. cōsilio. f.107.c.1.l.1. ibi, euinctionis leg.euictionis.f.107.c.14.l.9.ibi,castra.leg. castro f.112.intitu.ibi.caput tertium.§.4.leg.caput quartum.f.119.c 1.l 14. ibi , censerint.leg.senserint.f.123.l.25.c.2.ibi,institutio.leg.institutio . f.127.c.1.l,8.ibi,valida,lege.inualida.fo. 134. col.3.l. 36.ibi, eo, delendum. fol. 142. c.1.l . 24 . ibi preriunt,leg.prætiū. f. 142.c.3.l.28.ibi & leg.ex,f.144.c.4.l.43.ibi,illa,le. illas. f.145.c.1.l.33.ibi,agitere,le.agit.f.150.c 2.l.39.ibi,cēlentur,leg.cēsetur.f.153.c.3 l.4.ibi,cogitari,leg,cogitare.f.154.c.2.l.29.ibi,melioratis,leg.meliorati.f 159 c.1.l.16.ibi,declaratur.leg,declarantur.f.168.c.3.l.12.ibi,construetur.le. cōstruatur.f,163.c.1.l.3.ibi,prelegauera.leg.prælegauerat.f.175.c 2.l.16.ibi.substitutio leg.substituto.f.179.c.2.l.29 ibi alijs pijs operibus.leg aliud pium opus,f. 182. c.4.l.28.ibi filij,leg.filijs.f,187.c.2.l.9.ibi saltim,leg.saltem.f.193.c 2.l.28.ibi videantur.l.videatur.f.196.c.1.l.40.ibi,au.leg.an.f.196.c.4.l.41.ibi.non,leg.num f. 197.c. 2.l.44.ibi,ita.leg.ista.f.199.l.12.ibi preciosæ,leg.preciosas.